# NOTWEHR
## UND
# NOTSTANDSHANDLUNG
## GEGEN
# MILITÄRISCHE VORGESETZTE.

**INAUGURAL-DISSERTATION**

VERFASST UND DER

**HOHEN RECHTS- UND STAATSWISSENSCHAFTLICHEN FAKULTÄT**

DER

**KGL. BAYER. JULIUS-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT WÜRZBURG**

ZUR

**ERLANGUNG DER RECHTS- UND STAATSWISSENSCHAFTLICHEN DOKTORWÜRDE**

VORGELEGT VON

**ERNST WERTHEIMER**
AUS BRUCHSAL.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

WÜRZBURG.
FELIX FREUDENBERGER.
1915.

Referent:

Professor Dr. A. Mendelssohn-Bartholdy.

---

# Inhalt.

Seite

§ 1. Einleitung . . . . . 1

I. Teil: **Das bestehende Recht.**

§ 2. Die grundsätzliche Zulässigkeit der Notwehr im Militärstrafgesetzbuch 2
§ 3. Die Voraussetzungen der Notwehr . . . . . 12
§ 4. Der Notwehrexzeß . . . . . 13
§ 5. Putativnotwehr . . . . . 14
§ 6. Notwehr gegenüber Handlungen auf Befehl eines Vorgesetzten . 16
§ 7. Ehrennotwehr . . . . . 19
§ 8. Notstand . . . . . 21

II. Teil: **Zu normierendes Recht.**

§ 9. Disziplin und Wesen des militärischen Dienstes. Das Verhältnis der Notwehr zur militärischen Unterordnung . . . . . 24
§ 10. Bestehende Normierung der Notwehr im Militärstrafrecht . . . 26
§ 11. Reformvorschläge für das geltende Recht . . . . . 37
§ 12. Ergebnis der Betrachtung . . . . . 40

# Literatur.


Bartolomaeus: Notwehr im Reichsmilitärrecht.
— Archiv für Militärrecht, Band IV.
Beling: Zeitschrift für Strafrechtswissenschaft, Band 24.
Binding: Handbuch des Strafrechts. Leipzig.
— Grundriß des deutschen Strafrechts. 1902.
v. Birkmeyer: Enzyklopädie, II. Aufl. 1904.
Brauer: Handbuch des deutschen Militärstrafrechts. Erlangen 1872.
van Calker: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für auf Befehl begangene Handlungen. München 1891.
— Das Recht des Militärs zum administrativen Waffengebrauch. München 1888.
— Zeitschrift für Strafrechtswissenschaft, Band 12.
Damianitsch: Studien über das Militärstrafrecht in seinem materiellen und formellen Teil. Wien.
Dangelmaier: Militärrechtliche Abhandlungen. 1893.
— Geschichte des Militärstrafrechts. Berlin 1891.
Delius: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Band 9.
Dietz: Handwörterbuch des Militärrechts. Rastatt 1912.
Endres: Militärstrafgesetzbuch. Würzburg 1903.
Fleck: Kommentar über das Strafgesetzbuch für das preußische Heer.
— Militärstrafgesetzbuch für das deutsche Reich, fortgesetzt von Keller. Berlin.
— Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuchs.
Gerland: Kritische Vierteljahresschrift, Band 45.
Guht: Mißhandlung Untergebener nach Militärstrafrecht. (Diss. Heidelberg 1908).
Guenther: Zeitschrift für die ges. Strafrechtswissenschaft, Band 12.
Elsner von Gronow und Sohl: Militärstrafrecht.
Hecker: Lehrbuch des deutschen Militärstrafrechts. 1887.
— Das Verhältnis des Zivilstrafrechts zum Militärstrafrecht und der Begriff Militärpersonen. Berlin 1885.
Herbst: Studien zum Militärstrafgesetzbuch für das deutsche Reich. Leipzig 1873.
Herz und Ernst: Strafrecht der Militärpersonen.
Keller: Militärstrafgesetzbuch für das deutsche Reich. 1872.
Klibanski: Das russische Militärstrafrecht. Berlin.
Koppmann: Das Militärstrafgesetzbuch für das deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz. Nördlingen 1885.
Kowerk: Das Notwehrrecht der Militärpersonen nach deutschem und ausländischem Recht. (Diss. Straßburg 1910).
Lelewer: Grundriß des deutschen Militärstrafrechts. Leipzig 1909.
v. Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Berlin.
Mayer Max Ernst: Deutsches Militärstrafrecht. 1907.
— Der rechtswidrige Befehl des Vorgesetzten (in der Festschrift für Laband) 1908.

Mayer, Max Ernst: Die allgemeinen Strafverschärfungsgründe des deutschen Militärstrafgetzbuchs. Leipzig 1903.
— Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. 1905.
— Archiv für Militärrecht, Band 1.
Meyer: Lehrbuch des Strafrechts.
v. Nostiz-Wallwitz: Das militärische Delikt des Ungehorsams. (Diss. Leipzig 1905).
Oetker: Notwehr und Notstand, vergleichende Darstellung des Strafrechts, allgemeiner Teil, Band 2.
— Über Notwehr und Notstand nach den §§ 227, 228 und 904 des bürgerlichen Gesetzbuchs. Leipzig 1903.
— Deutsche Juristenzeitung. 1908.
Petri: Notwehr im Reichsmilitärrecht. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Band 33.
Rotermund: Kommentar zum Reichsmilitärstrafgesetzbuch. Hannover 1909.
Rissom: Notwehr und Waffengebrauch des Militärs. 1906.
Romen und Rissom: Militärstrafgesetzbuch für das deutsche Reich. Berlin 1912.
Schlayer: Militärstrafrecht.
Seuffert: Die Strafgesetzgebung der Gegenwart in rechtsvergleichender Darstellung, Band 1.
Steidle: Militärrechtliche Studien. 1910.
Stenglein: Über Anwendung des Reichsstrafgesetzbuchs auf militärische Reate. Zeitschrift für Gerichtspraxis und Rechtswissenschaft in Deutschland. Neue Folge, III.
Strafrechtliche Abhandlungen, 125.
Vorentwurf zum deutschen Strafgesetzbuch, Begründung.
Walter: Furcht vor persönlicher Gefahr. (Diss. Breslau 1900).
Weiffenbach: Militärrechtliche Erörterungen. Berlin 1902.
Weisl: Gerichtssaal, Band 43.
— Heeresstrafrecht, allgemeiner Teil. 1892.

Hierzu jeweils im Text voll angeführt: Entscheidungen des Reichsgerichts, Reichsmilitärgerichts, sowie die Verweise auf die Literatur der fremdländischen Militärstrafgesetzbücher.

## § 1.

## Einleitung.

Die gesetzliche Verpflichtung zum Kriegsdienst beginnt in Deutschland mit dem vollendeten 17. und dauert bis zum vollendeten 45. Lebensjahr. Tritt der Untertan pflichtgemäß in den Militärstand ein, so erleidet er Rechtsbeschränkungen privatrechtlicher und öffentlichrechtlicher Natur. Sie sind im einzelnen enthalten in den verschiedenen Vorschriften, der Disziplinar-Strafordnung, Beschwerdeordnung und vor allem dem Militärstrafgesetzbuch. Diese Rechtsbeschränkungen sind teils durch die Wichtigkeit der in Frage stehenden Interessen, teils durch die Größe der sie auferlegenden Organisation bedingt. Nur durch eine weitgehende Gebundenheit der persönlichen Freiheit kann die straffe Einheit des militärischen Apparats, kann die Disziplin erreicht und erhalten werden.

Zu den einelnen Rechten, die durch das Militärverhältnis einer Beschränkung unterworfen werden, gehört oder sollte nun auch das Notwehrrecht gehören. Inwieweit dies im Verhältnis des Untergebenen zum Vorgesetzten der Fall ist oder sein sollte, sei der Gegenstand der folgenden Betrachtung.

# I. Teil.

# Das bestehende Recht.

## § 2.

## Die grundsätzliche Zulässigkeit der Notwehr im Militärstrafgesetzbuch.

Der allgemeine Teil des M.-St.-G.-B. enthält keine Bestimmungen über den Begriff der Notwehr. Nur der zweite Teil sagt uns in § 124:

„Diejenigen Handlungen, welche der Vorgesetzte begeht, um einen tätlichen Angriff des Untergebenen abzuwehren, oder um seinen Befehlen im Falle der äußersten Not und dringendsten Gefahr Gehorsam zu verschaffen, sind nicht als Mißbrauch der Dienstgewalt anzusehen.

Dies gilt namentlich auch für den Fall, wenn ein Offizier in Ermangelung anderer Mittel, den durchaus notwendigen Gehorsam zu erhalten, sich in der Lage befunden hat, gegen den tätlich sich ihm widersetzenden Untergebenen von der Waffe Gebrauch zu machen."

Dieser Fall der Notwehr des Vorgesetzten dem Untergebenen gegenüber, des „Notstands der Disziplin", scheidet für unser Thema, die Notwehr des Untergebenen gegen seinen Vorgesetzten, aus, sei hier aber darob erwähnt, weil er überhaupt der einzige Fall von Notwehr oder Notstand ist, den das M.-St.-G.-B. enthält.

Wir sind also, da das M.-St.-G.-B. zunächst schweigt, gezwungen, unser Augenmerk auf Rechtsverweisungen zu richten. Da lautet zunächst der § 10 R.-St.-G.-B.:

„Auf deutsche Militärpersonen finden die allgemeinen Strafgesetze insoweit Anwendung, als nicht die Militärgesetze ein anderes bestimmen."

Daraus folgt, daß das M.-St.-G.-B. ein Spezialgesetz ist für die Personen des Soldatenstandes, daß überall da, wo das M.-St.-G.-B. schweigt, eo ipso das R.-St.-G.-B. seine Gültigkeit hat.

Schon hieraus könnte man die Geltung des § 53 R.-St.-G.-B., der Notwehr also, auch für das M.-St.-G.-B. schließen[1]).

Aber dies erübrigt sich, da das M.-St.-G.-B. selbst ausdrücklich die Verweisungen enthält in seinen §§ 2 und 3.

Der § 3 lautet:

„Strafbare Handlungen der Militärpersonen, welche nicht militärische Verbrechen oder Vergehen sind, werden nach den allgemeinen Strafgesetzen beurteilt."

§ 2:

„Diejenigen Bestimmungen, welche nach den Vorschriften des deutschen Strafgesetzbuches in Beziehung auf Verbrechen und Vergehen allgemein gelten, finden auf militärische Verbrechen und Vergehen entsprechende Anwendung."

Unter diese allgemein geltenden Bestimmungen fällt sicherlich der § 53 R.-St.-G.-B.:

„Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Handlung durch Notwehr geboten war.

Notwehr ist diejenige Verteidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff von sich oder einem andern abzuwenden.

Die Überschreitung der Notwehr ist nicht strafbar, wenn der Täter in Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die Grenze der Verteidigung hinausgegangen ist."

Über den Inhalt des § 2 M.-St.-G.-B. hat sich nun ein lebhafter Streit entsponnen. Im wesentlichen bezieht er sich auf die Bedeutung der beiden Wörtchen „allgemein" und „entsprechend".

Ob unter allgemeinen Vorschriften lediglich diejenigen Bestimmungen zu verstehen sind, welche für alle Verbrechen und Vergehen gelten, oder auch diejenigen, welche für eine besondere Art von Verbrechen und Vergehen gegeben sind, ist ein Streit, der uns nicht kümmert[2]). Denn unbestritten und nicht zu bestreiten ist, daß die für alle Verbrechen und Vergehen gelten-

---

[1]) Vgl. R.-M.-G.-E. I 136: Das Militärstrafgesetzbuch stellt sich nicht als ein in sich abgeschlossenes selbständiges Gesetz dar, sondern ist ein Ergänzungsgesetz, welches zwar den militärischen Bedürfnissen entsprechend mit derogatorischer Kraft Sonderbestimmungen trifft, sonst jedoch den gemeinschaftlichen Boden des allgemeinen Strafrechts nicht verläßt.

[2]) Die Entscheidung des R.-M.-G. siehe Bd. I 134. Außerdem: M. E. Mayer: „Deutsches Militär-Strafrecht", S. 60. Beling: „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft" 24 248.

den Vorschriften des allgemeinen Teils mit inbegriffen sind, also auch die Bestimmungen über Notwehr und Notstand.

Anders jedoch, was die Auslegung des Wörtchens „entsprechend" betrifft. Hier gehen die Ansichten weit auseinander.

Das Reichsmilitärgericht[1]) kommt auf Grund der Motive zum R.-M.-St.-G.-B. zu dem Resultat, daß „das Militärstrafgesetzbuch dem Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nur insoweit zu assimilieren sei, als die Rücksicht auf Erhaltung der Disziplin im Heere damit vereinbar scheine".

Dadurch bringt das Reichsmilitärgericht einen ganz neuen Gesichtspunkt in den § 2: Die Disziplin, und, präzisiert auf den Fall der Notwehrausübung des Untergebenen gegenüber dem Vorgesetzten, hätten wir im wesentlichen nur das Verhältnis der §§ 97 ff. M.-St.G.-B. zum § 53 R.-St.-G.-B. zu betrachten.

Das R.-M.-G. hatte bisher noch keinen Fall der Notwehr in dieser Hinsicht zu beurteilen, wollte es aber das Notwehrrecht im Interesse der Disziplin einschränken, ja es unter Umständen dem Untergebenen ganz versagen, so käme es juristisch zu einer vollständig unrichtigen Entscheidung.

So führt M. E. Mayer, „Militärstrafrecht", S. 61 aus[2]), er verstehe unter entsprechender Anwendung die dem Militärstrafgesetzbuch entsprechende Anwendung. In das Wort „entsprechend" sei die Anordung, daß das gemeine Strafrecht subsidiäre Gültigkeit habe, hineingelegt worden, wo immer das M.-St.-G.-B. etwas anderes bestimme als das R.-St.-G.-B., widerspreche die Anwendung des gemeinen Rechtssatzes dem M.-St.-G.-B.

Ebenso lehnt Beling im Bd. 24, S. 248 der „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft" die Auslegung des R.-M.-G. ab. Nur dann ist die Anwendung von Rechtssätzen eine „entsprechende", wenn juristisch gleichliegende Tatbestände demselben Rechtssatze unterworfen sind. Die Berücksichtigung der Disziplin auf Grund der Motive weist er zurück.

In der kritischen Vierteljahresschrift Bd. 45, S. 429 ff. kommt Gerland zu demselben Resultat: Die Bestimmung des § 2 M.-St.-G.-B. kann nur dahin ausgelegt werden, daß die allgemeinen Vorschriften des R.-St.-G.-B. nur soweit zur Anwen-

[1]) R.-M.-G.-E. I 140.

[2]) Vgl. auch desselben Ausführungen im „Archiv für Militärrecht", Bd. I, Heft 1, S. 11.

dung gelangen können, als dies den Vorschriften des M.-St.-G.-B. gegenüber begrifflich möglich ist. Rücksicht auf die Erhaltung der Disziplin, ein seinem ganzen Begriff nach überhaupt dehnbarer Ausdruck, könne systematisch nicht verwandt werden.

Auch Guht, „Die Mißhandlung Untergebener nach Militärstrafrecht", tritt dem R.-M.-G. nicht bei. Sei es leitender Gedanke beim Aufbau des Militärstrafrechts gewesen, es einerseits tunlichst mit dem Zivilstrafrecht in Einklang zu bringen, und zwar insoweit, als die besonderen Bedürfnisse des Heeres und die als oberstes Gesetz geltende Rücksicht auf die Erhaltung der Disziplin damit vereinbar schiene, so seien die vom Gesetzgeber für nötig befundenen Abänderungen im Gesetz selbst schon vorgenommen.

Rissom, „Notwehr und Waffengebrauch des Militärs", legt dem Wort entsprechend keinen anderen Sinn bei als den sonst gebräuchlichen. Die Anwendung gehe, wenn sie entsprechend sei, soweit, als sie begrifflich zulässig wäre.

Kowerk stellt in „Notwehrrecht der Militärpersonen nach deutschem und ausländischem Recht" der entsprechenden die direkte Anwendung gegenüber. Vorschriften, die für ein bestimmtes Rechtsverhältnis gegeben sind, ändern ihren sachlichen Inhalt, wenn sie auf ähnliche Rechtsverhältnisse angewendet werden. Ganz dasselbe liegt vor, wenn auf gewisse Deliktsarten einer bestimmten Personenklasse Vorschriften, die für Delikte anderer Personen allgemein gelten, Anwendung finden. Man spricht dann eben von entsprechender Anwendung.

Das Militärstrafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 20. Juni 1872 ist wesentlich hervorgegangen aus dem Strafgesetzbuch für das preußische Heer von 1845[1]). Dieses enthält nun im § 2 der Einleitung folgende Bestimmung:

> „Insoweit dieses Strafgesetzbuch, die Kriegsartikel und die Militärgesetze überhaupt nichts anderes vorschreiben, verbleibt es bei den Vorschriften der allgemeinen Landesgesetze und Verordnungen, bei deren Anwendung jedoch die militärischen Dienstverhältnisse besonders zu berücksichtigen sind."

Wir haben hier also einen ausdrücklichen Verweis auf die militärischen Dienstverhältnisse, auf die Disziplin. Diese Be-

[1]) Vgl. zu dem folgenden auch die Ausführungen Guhts in: „Mißhandlung Untergebener nach Militärstrafrecht", S. 5 ff.

stimmung ist nun auffälligerweise in das M.-St.-G.-B. von 1872 nicht aufgenommen worden. Warum wohl? Doch nur deshalb, weil in dem neuen M.-St.-G.-B. eben bereits jene Rücksichtnahme erfolgt war.

Nein, das Moment der Disziplin darf hier nicht eindringen. Der § 2 sagt:

„Diejenigen Bestimmungen, welche nach den Vorschriften des deutschen Strafgesetzbuchs in Beziehung auf Verbrechen und Vergehen allgemein gelten, finden auf militärische Verbrechen und Vergehen entsprechende Anwendung."

Entsprechend ist, was nicht widerspricht. Und wem entspricht oder nicht widerspricht? Wie aus dem ersten Teil der Bestimmung, wo von Verbrechen und Vergehen in bezug auf das deutsche Strafgesetzbuch die Rede war, als Gegensatz folgen muß: den Vorschriften des Militärstrafgesetzbuchs.

Unter entsprechender Anwendung ist also nicht die Anwendung mit Rücksichtnahme auf die Disziplin zu verstehen, sondern die dem Militärstrafgesetzbuch entsprechende Anwendung. Es gilt mithin der § 53 St.-G.-B. zunächst uneingeschränkt.

In Dietz' „Handwörterbuch des Militärrechts" tritt Gruetzmacher den Guhtschen Ausführungen in bezug auf den § 2 E.-G. des preußischen M.-St.-G.-B. von 1845 und seine Stellung zum § 2 M.-St.-G.-B. entgegen. Er glaubt, daß die Worte „bei deren Anwendung die militärischen Dienstverhältnisse zu berücksichtigen sind" durch das Wörtchen „entsprechend" ersetzt worden sind. Schon das preußische Militärstrafgesetzbuch habe in seinen Bestimmungen die Rücksicht auf die Disziplin in demselben Maße walten lassen, als das Militärstrafgesetzbuch von 1872. Daß das Wörtchen „entsprechend" nur Ersatz sei, sehe man schon daraus, daß es in den Motiven gesperrt gedruckt sei. Aber daß Gruetzmacher irrt, gibt er schon fast selbst zu. Meint er doch, es wäre freilich besser gewesen, den unzweideutigen Ausdruck beizubehalten. Glaubt er nun aber wirklich, daß der Gesetzgeber so töricht war, absichtlich für einen bisher bestehenden klaren Ausdruck nun einen unbestimmten zu wählen, wissentlich einen unbestimmten zu wählen, denn entsprechend ist ja gesperrt gedruckt? Sicherlich nicht, und somit dürfte die gegenteilige Ansicht die richtige sein.

Unserer Meinung über die Auslegung des Wörtchens „entsprechend" nähert sich auch folgende Erwägung:

Hätte der Gesetzgeber unter „entsprechend“ wirklich eine den Anforderungen der Disziplin entsprechende Anwendung verstanden und hätte er diese Anforderungen nicht bereits bei der Formulierung des Gesetzes berücksichtigt, so wäre ja seine ganze Arbeit überflüssig gewesen. Er hätte dann dem Richter überlassen, was eigentlich seine Aufgabe war, nämlich zu bestimmen, wie weit die Anforderungen der Disziplin gehen, wie sehr sie die persönliche Freiheit beschränken usw. Gleichzeitig wäre damit der subjektiven Auffassung des Einzelrichters und einer mehr oder minder willkürlichen Entscheidung nach persönlicher Auffassung Platz gegeben. Das darf aber niemals die Lösung der Aufgabe des Gesetzgebers sein.

Nach Vorstehendem gilt also der § 53 R.-St.-G.-B. uneingeschränkt auch für das M.-St.-G.-B[1]). Dieses Zugeständnis der Notwehr und somit unter Umständen des tätlichen Angriffs von seiten des Untergebenen ist natürlich für die Disziplin äußerst gefährlich, für die militärischen Verhältnisse ja geradezu ein unhaltbarer Zustand. Es finden sich daher in der Literatur vielfache Versuche, die darauf hinzielen, das Notwehrrecht des Untergebenen auf irgend eine Art und Weise einzuschränken.

Zunächst versucht man eine Art Pflichtenwiderspruch zu konstruieren. Der Pflicht zur Notwehr[2]) stehe für den Soldaten die viel wichtigere Pflicht der Subordination gegenüber. Für den Untergebenen ist natürlich zu prüfen, ob die Pflicht der Subordination nicht die wichtigere war[3]).

Auch der § 97 M.-St.-G.-B. wird herangezogen. Danach ist jeder tätliche Angriff oder jedes tätliche Sichvergreifen am Vorgesetzten verboten. Auch im Falle der Notwehr treffe dies zu, höchstens eine Abwehrhandlung sei zulässig[4]). Das heißt aber den Charakter der Notwehrhandlung gründlich verkennen.

---

[1]) Natürlich nicht für den Fall des § 124 M.-St.-G.-B., weil hier der Angriff des Vorgesetzten nicht widerrechtlich ist. Über die Einschränkung des § 53$_3$, Überschreitung der Notwehr aus Furcht, siehe später.

[2]) Binding: Handbuch I$_{732}$.

[3]) Hecker: „Lehrbuch des deutschen Militärstrafrechts“, S. 102. — Goltd. Archiv. 30$_{126}$.

[4]) Schlayer: Militärstrafrecht § 97 Anm. 369. — Koppmann Kommentar § 97 Anm. 9. — Keller: Militärstrafgesetzbuch S. 42: Alles, was über die Abwehr der Tätlichkeit des Vorgesetzten hinausgeht, falle unter § 97 bzw. § 98 Militärstrafgesetzbuch.

Denn gerade durch den § 53 wird ja die Widerrechtlichkeit einer Handlung ausgeschlossen, er gestattet eben die Vornahme einer widerrechtlichen Tätlichkeit.

Geht man auf diesem Wege noch weiter, so kommt man gar wie Petri in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 33175 zu folgender Formulierung: Erfüllt eine Notwehrhandlung, welche ein Untergebener einem rechtswidrigen Angriff eines Vorgesetzten gegenüber vornimmt, den objektiven Tatbestand eines Delikts nach M.-St.-G.-B., so kann diese Handlung, soferne sie auch nach R.-St.-G.-B. als Notwehrhandlung bewertet würde, im Sinne des M.-St.-G.-B. nicht als Notwehrhandlung angesprochen werden. Denn nach den Begriffen des Notwehrrechts wehrt sich der Notwehrübende gegen einen ihn in seiner Rechtsstellung gefährdenden Angriff. Seine Rechtsstellung ist aber so geartet, daß er kraft besonderen Rechts Angriffe gewisser Art über sich ergehen lassen muß.

Daß das weit über das Ziel hinausgeschossen ist, muß Petri selbst zugeben, wenn er bald darauf sagt, daß damit „jede Abwehrhandlung, mag sie auch Platz greifen zum Schutze der höchsten Lebensgüter, unter den Tatbestand irgend eines Delikts nach M.-St.-G.-B. fällt".

Man versucht auch zu scheiden zwischen Notwehrhandlungen im Dienst und außer Dienst[1]). Im Dienst widerspreche § 97 M.-St.-G.-B. der Zulässigkeit einer Notwehrhandlung. Auch in Beziehung auf eine Diensthandlung ist „jede Achtungsverletzung" nach § 89 M.-St.-G.-B. strafbar.

Brauer gibt a. a. O. allerdings zu, daß die Notwehr grundsätzlich gegeben sei, weist aber auf die Pflicht des Untergebenen hin, Unrecht schweigend zu gedulden, und überläßt die Entscheidung im einzelnen Fall dem Gericht, je nachdem die Pflicht der Subordination oder das Recht der Notwehr überwiege.

Die Pflicht der Subordination gebietet nach diesen Auffassungen, sich auf solche Abwehrhandlungen zu beschränken, die die Disziplin nicht verletzen. Auf welche Abwege diese Theorien führen können, zeigt sich, wenn anstatt Abwehr als Mittel, dem Angriff des Vorgesetzten zu entgehen, Ausweichen, Ablenken der Angriffswaffe, ja sogar die Flucht empfohlen wird[2]).

[1]) Bartholomäus im „Archiv für Militärrecht" 4444. — Brauer: „Strafrecht der Militärpersonen", S. 63 und 64.

[2]) So Gruetzmacher in Dietz' „Handwörterbuch des Militärrechts unter Notwehr", S. 585.

Ein schönes Bild, der Soldat in voller Dienstuniform, womöglich mit Gewehr, flieht eiligst vor dem ihn widerrechtlich angreifenden Vorgesetzten [1])!

Nahe liegt natürlich die Verweisung auf den Beschwerdeweg (Näheres darüber siehe weiter unten). Gegen leichte Berührungen, die mehr den Charakter der tätlichen Beleidigung als den der Körperverletzung, der Mißhandlung tragen, genüge das Beschwerderecht [2]). „Nur die Abwehr ernster Gefahr für Leib und Leben kann eine Tätlichkeit des Untergebenen rechtfertigen, es muß gewissermaßen ein Notstand vorliegen". Freilich wird hier zugegeben, daß die Bestimmungen über Notwehr im R.-St.-G.-B. unveränderte Anwendung auf das M.-St.-G.-B. finden. Kann die Ablenkung des gegenwärtigen, rechtswidrigen Handelns nur durch Gegenwehr erfolgen, so falle auch diese unter den Begriff der rechtmäßigen Verteidigung und sei nicht als strafbar zu erachten. Man anerkennt also, daß § 53 R.-St.-G.-B. nach geltendem Recht uneingeschränkt dasteht und daß auch nichts Fremdes in ihn hineingetragen werden dürfe. Dafür müsse eine scharfe Prüfung erfolgen, ob die Abwehrhandlung in dem Maße erforderlich war, wie sie geschah [3]).

Alle eben angeführten künstlichen Einschränkungen des Notwehrrechts sind nicht haltbar. Sind also die Voraussetzungen der Notwehr gegeben, so ist Notwehr erlaubt, einerlei ob im Dienst oder außer Dienst, und zwar gilt § 53 R.-St.-G.-B. uneingeschränkt. Die Rücksicht auf die Subordination darf nicht verbieten, Notwehr gegen den Vorgesetzten zuzulassen. Jede Militärperson hat demnach dasselbe Recht zur Notwehr wie ein dem Militärstrafrecht nicht unterworfener Zivilist [4]).

---

[1]) Auch R.-M.-G. II E. $7_{250}$ spricht von den Unzuträglichkeiten der Flucht für eine in Uniform befindliche Militärperson.

[2]) Herz und Ernst: „Strafrecht der Militärpersonen", S. 63.

[3]) Vgl. hierzu Rotermund in Dietz' „Handwörterbuch des Militärrechts" unter „tätlicher Angriff", S. 734.

[4]) Derselben Ansicht sind v. Birkmeier: „Enzyklopädie der Rechtswissenschaft", S. 1211. — M. E. Mayer: „Deutsche Juristen-Zeitung" 1905, S. 58 und 232. — Derselbe: „Militärstrafrecht", Bd. I, S. 61. — Derselbe: „Archiv für Militärrecht" 1909, Bd. I, Heft 1, S. 12, 13, 17. — Rissom: „Notwehr und Waffengebrauch des Militärs", S. 8, 9. — Kowerk: „Notwehrrecht der Militärpersonen", S. 7. — v. Nostiz-Wallwitz: „Das Delikt des Ungehorsams", S. 64. — Walter: „Furcht vor persönlicher Gefahr", S. 50 ff. — Guht: „Mißhandlung Untergebener", S. 72. Seite 62—72 eine Übersicht der in der gesamten Literatur vertretenen Ansichten.

In der gesamten Literatur finden wir im ganzen drei Gruppen: Die erste lehnt jegliche Zulässigkeit von Notwehr gegenüber dem Vorgesetzten ab, die zweite versucht einen Mittelweg zu konstruieren, die dritte läßt die Notwehr ebenso zu wie im Reichsstrafgesetzbuch.

Daß ein völliger Ausschluß der Notwehr de lege lata infolge des § 2 M.-St.-G.-B. unmöglich ist, darauf ist oben bereits hingewiesen worden. Aber auch die Vermittlungsvorschläge sind nach geltendem Recht unmöglich. Mit der Gültigkeit des § 53 im Bereiche des M.-St.-G.-B. ist jede Handlung in berechtigter Notwehr straflos, nicht allein die Abwehr. Und gerade § 53 macht es unmöglich, Tätlichkeiten der Untergebenen unter die §§ 97 ff. M.-St.-G.-B. zu subsumieren, weil ihre Widerrechtlichkeit von vornherein durch die Verübung in Notwehr ausgeschlossen wird. Im übrigen heißt es die Natur der Notwehr vollständig verkennen, wollte man nur eine Abwehr gestatten. Der Soldat, auf den der Unteroffizier mit dem Gewehrkolben einschlägt, darf das Gewehr nur halten, es dem Unteroffizier nicht entwinden? Ja, er darf nicht einmal die Hände des Unteroffiziers halten, nur das Gewehr? Das Charakteristikum der Notwehr ist nicht die „Abwehr", sondern die „Gegenwehr", die Gegenwehr ist die Betätigung der Abwehr. Eine Notwehrhandlung ist überhaupt erst dann gegeben, wenn der Angegriffene seinerseits Angreifer wird. Der Soldat, der nur das Gewehr hält, übt überhaupt keine Notwehrhandlung aus, höchstens unter Umständen eine Notstandshandlung; erst in dem Augenblick, wo er dem Vorgesetzten das Gewehr abnimmt, macht er von seinem Rechte der Notwehr Gebrauch. Dem Untergebenen also nur die Abwehr erlauben, wäre gleichbedeutend mit der völligen Entziehung des Notwehrrechts.

Juristisch völlig unhaltbar ist der Mittelweg, den Endres einschlägt[1]). Auch er versagt dem Untergebenen seinerseits tätlich zu werden. Doch könnten unter Umständen Notwehrfälle eintreten gegen Geisteskranke, gegen betrunkene Vorgesetzte, Fälle, in denen die §§ 53 und 54 R.-St.-G.-B. volle Geltung hätten. Eine Begründung zu dieser Ansicht ist nach bestehendem Recht unmöglich, diese Konstruktion erscheint ganz willkürlich.

[1]) Endres: „Militärstrafgesetzbuch für das Deutsche Reich" nebst dem Einführungsgesetz, S. 86.

Eine Scheidung bei der Notwehrausübung in Fälle im Dienst und außer Dienst muß de lege lata schwere Bedenken nach sich ziehen. Einmal muß die Disziplin außer Dienst genau so vorhanden sein und berücksichtigt werden wie im Dienst, und zweitens könnte sie durch Notwehrhandlungen außer Dienst vor dem Publikum, auf der Straße usw. durch die Schädigung des Ansehens des Vorgesetzten noch bedenklicher beeinträchtigt werden. Der Vorschlag einer Trennung „im Dienst" und „außerhalb des Dienstes" kommt m. E. höchstens de lege ferenda in Betracht und würde auch hier mit Vorsicht aufzunehmen sein.

Als ganz verkehrt aber müssen die Hinweise auf das Beschwerderecht als Ersatz für die Notwehr angesehen werden. Eine Beschwerde ist immer nur nachträglich möglich und würde bei einem schweren tätlichen Angriff von seiten des Vorgesetzten zu spät kommen, also niemals den Angriff und die Schädigung der Persönlichkeit verhindern können. Aber kann denn die Beschwerde überhaupt die Notwehr ihrer rechtlichen Natur nach ersetzen? Notwehr ist das Recht, die eigene Persönlichkeit, die eigene Rechtsfreiheit gegen Angriffe zu schützen und zu behaupten. Bedingung bei der Beschwerde ist immer, daß man sich die widerrechtlichen Angriffe gefallen läßt, seien sie noch so entwürdigend und verletzend. Niemals kann also die Beschwerde an die Stelle des Notwehrrechtes treten.

Ziehen wir aus den vorausgegangenen Erörterungen den Schluß und fassen unsere Ansicht kurz zusammen, so ergibt sich folgendes:

Die §§ 53 und 54 R.-St.-G.-B. gelten im Militärstrafgesetzbuch uneingeschränkt[1]). Alle Versuche, de lege lata hieran rütteln zu wollen, müssen abgelehnt werden. Sie entspringen dem natürlichen Empfinden, daß durch die uneingeschränkte Geltung des Notwehrrechtes die Disziplin schwer gefährdet würde. Aber alle Zweckmäßigkeitsgründe dürfen nicht dazu verleiten, an einem gesetzlich bestehenden Recht durch künstlich konstruierte Einschränkungen nörgeln zu wollen. De lege ferenda freilich sind durchgreifende Änderungen am Platz. Darüber siehe am Schlusse dieser Ausführungen. Die andersartigen Interessen, welche durch die dem Militärrecht unterworfenen Personen wahrzunehmen sind, dürften ihren Einfluß auch auf das Notwehrrecht geltend machen.

[1]) Über die Einschränkung des § 53$_3$ weiter unten.

## § 3.

## Die Voraussetzungen der Notwehr.

Natürlich ist es hier nicht Aufgabe, die allgemeinen Voraussetzungen der Notwehr zu geben. Sie sind in jedem Lehrbuche des Strafrechts enthalten. Nur einige Hauptmomente unter besonderer Berücksichtigung des militärischen und Vorgesetzten-Verhältnisses seien hier hervorgehoben.

Zunächst ist ein Angriff vorausgesetzt, also jedes einen Eingriff in eine fremde Rechtssphäre bezweckende Handeln. Reine Unterlassungen fallen nicht unter diesen Begriff, sondern nur solche Unterlassungen, die durch ein positives Tun begangen werden können; auf ein militärisches Beispiel angewandt: Wird an die Soldaten Bier verteilt, und der ausschenkende Unteroffizier übergeht einen Soldaten, so hat dieser keineswegs das Recht, den Unteroffizier anzugreifen und vom Fasse wegzudrängen.

Die fremde Rechtssphäre ist unbeschränkt, Angriffe auf Leib und Leben, auf Vermögensgegenstände und Ehre, auf Freiheit und Familienrechte usw. berechtigen zur Notwehr.

Meistens wird bei Notwehr des Untergebenen gegenüber dem Vorgesetzten zwar Mißbrauch der Dienstgewalt vorliegen, aber notwendig ist dies durchaus nicht. Unmittelbar drohender Ehebruch des Vorgesetzten z. B. mit der Gattin des Untergebenen berechtigt diesen zur Notwehr.

Notwehr ist ferner nur denkbar gegenüber einem schon begonnenen und noch nicht zur Vollendung gelangten, also gegenwärtigen Angriff. Eine Tätigkeit zum Beginne des Angriffs ist nicht vorauszusetzen. Es genügt bereits, wenn klar zu erkennen ist, daß der Angriff unmittelbar bevorsteht.

Der Angriff muß rechtswidrig sein. Der Zweck kann rechtmäßig bleiben, während der Angriff widerrechtlich, d. h. von der Rechtsordnung mißbilligt ist. Das ist dann der Fall, wenn der Angreifer in eine fremde Rechtssphäre verletzend eingreift, ohne daß der Angegriffene verpflichtet wäre, diesen Angriff zu gestatten. Rechtswidrig ist der Angriff eben dann, wenn für den Angegriffenen keine Verpflichtung besteht, die Verletzung seiner Interessen zu dulden. Hier dürften gerade durch das Vorgesetztenverhältnis einige Einschränkungen gegeben sein, z. B. § 124 M.-St.-G.-B., dem Notstand der Disziplin. Auch sonst aus

Gründen der militärischen Disziplin, z. B. beim Gewehrfechten[1]), wo der Vorgesetzte zum Zweck der Ausbildung Stöße gegen den Untergebenen richten darf, ohne daß diesem daraus ein Recht zur Notwehr erwüchse[2]). Da es lediglich darauf ankommt, daß der Angegriffene widerrechtliche Angriffe in seiner Rechtssphäre abwehrt, ist Bewußtsein der Rechtswidrigkeit auf seiten des Angreifers kein Erfordernis. Für den Angegriffenen ist es unerheblich, wer ihn angreift. Erfolgt ein nach den obigen Gesichtspunkten objektiv widerrechtlicher Angriff, so hat der Angegriffene das Recht zur Notwehr.

Die Verteidigung und die erforderliche Verteidigung dürften wohl durch das Vorgesetztenverhältnis am meisten beeinflußt werden. Die Verteidigung kann lediglich in einer Abwehrhandlung bestehen, jedoch ist es, wie schon oben gesagt, gerade ein Charakteristikum der Notwehr, daß sie den Gegenangriff erlaubt. Es ist deshalb verfehlt, Untergebenen nur Abwehrhandlungen zugestehen zu wollen.

Die Erforderlichkeit der Verteidigung ist nach der objektiven Sachlage, nicht nach dem subjektiven Ermessen des Handelnden zu beurteilen[3]). Erforderlich ist die Verteidigung dann, wenn sie durch die Intensität des Angriffs gerechtfertigt ist.

Für die militärischen Verhältnisse dürfte als Verteidigungsmittel „die Festnahme" in Betracht kommen. Der Untergebene erklärt den ihn widerrechtlich angreifenden Vorgesetzten für festgenommen und übergibt ihn der nächsten Wache. Allerdings ist auch hier die Festnahme als eine Art Überwältigung ein die Disziplin äußerst gefährdender Umstand.

## § 4.

## Der Notwehrexzeß.

Waren die Voraussetzungen der Notwehr gegeben, ist der Angegriffene aber über die erforderliche Verteidigung hinausgegangen, so liegt Notwehrexzeß vor. Der § 53 Abs. 3 R.-St.-G.-B. sagt hierüber:

---

[1]) Bajonettiervorschrift für die Infanterie vom 3. Mai 1901.
[2]) R.-M.-G. VI, 113.
[3]) Über Putativnotwehr siehe weiter unten.

„Die Überschreitung der Notwehr ist nicht strafbar, wenn der Täter in Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die Grenzen der Verteidigung hinausgegangen ist."

Diese Bestimmung erleidet eine wesentliche Einschränkung durch den § 49 Abs. 1 M.-St.-G.-B.:

„Die Verletzung einer Dienstpflicht aus Furcht vor persönlicher Gefahr ist ebenso zu bestrafen wie die Verletzung der Dienstpflicht aus Vorsatz."

Ist also mit der Überschreitung der Notwehr die Verletzung einer Dienstpflicht verbunden und geschah die Überschreitung aus Furcht, so ist der Notwehrexzeß strafbar. Die Überschreitung aus Bestürzung oder Schrecken bleibt straffrei.

Der Notwehrexzeß an sich ist rechtswidrig, es besteht nur ein persönlicher Strafausschließungsgrund, der aber die Verletzung der Dienstpflicht nicht ausschließt. Es ist nicht wie bei der Notwehrhandlung, wo eine an sich widerrechtliche Handlung zur rechtmäßigen gemacht wird, sondern der Notwehrexzeß ist und bleibt widerrechtlich und wird nur für straffrei erklärt. Es bleibt also die Verletzung der Dienstpflicht bestehen und Furcht als Entschuldigungsgrund ist für sie nicht gegeben.

Hier haben wir tatsächlich einen Fall, wo der § 53 R.-St.-G.-B. durch eine Bestimmung des Militärstrafgesetzbuchs, § 49 M.-St.-G.-B., einer Modifikation unterworfen ist.

Nicht zum Notwehrexzeß gehört der Prätext der Notwehr, der dann vorliegt, wenn der Täter sich während seiner Verletzungshandlung bewußt war, daß er sich entweder überhaupt nicht oder nicht mehr in Notwehr befinde. Die letztere Handlung ist nicht Notwehrexzeß. Denn ist die Notwehrlage durch Abwehr des gegnerischen Angriffs überwunden, so liegt zunächst eine abgeschlossene Verteidigung vor. Die dann noch nachfolgende Verletzung ist keine Verteidigung mehr, mithin auch kein Verteidigungsexzeß, sondern eine selbständige, in sich abgeschlossene Handlung, die gesondert zu bestrafen ist.

## § 5.
## Putativnotwehr.

Die Putativnotwehr läßt sich in drei Fälle scheiden [1]).

1. Der Täter nimmt irrtümlicherweise an, es sei ein gegenwärtiger, rechtswidriger, auf ihn selbst oder einen andern ge-

[1]) Vgl. Kowerk: „Das Notwehrrecht der Militärpersonen nach deutschem und ausländischem Recht", S. 17.

richteter Angriff gegeben, also die Voraussetzung der Notwehr erfüllt.

2. Der Täter befindet sich im Irrtum über das Maß der erforderlichen Verteidigung, welche zur Abwehr des vermeintlichen Angriffs erforderlich gewesen wäre, und überschreitet dasselbe.

3. Es liegt ein rechtswidriger Angriff vor, allein der Täter irrt über die Intensität desselben und geht bei der Verteidigung über das erforderliche Maß hinaus.

Kowerk kommt bei allen drei Fällen zu dem Schluß, daß zunächst die Vorschriften des § 53 R.-St.-G.-B. auf sie keine Anwendung finden, daß aber auf Grund des Irrtums eine Schuld ausgeschlossen sei, wenn infolge des Irrtums es dem Täter unmöglich gewesen sei, die Pflichtwidrigkeit seiner Handlung zu erkennen.

Nach der herrschenden Lehre schließt der Irrtum immer die Zurechnung zum Vorsatz aus, desgleichen der unvermeidliche, also entschuldbare Irrtum, die Fahrlässigkeit. Nicht entschuldbarer Irrtum begründet Fahrlässigkeit bei Fahrlässigkeitsdelikten.

Nach v. Liszt bleibt der Irrtum, mag er Tat- oder Rechtsirrtum sein, einflußlos. Mithin gibt es keine Putativnotwehr und wer in vermeintlicher Notwehr einen Menschen tötet, hat die Strafe des Totschlags durchaus verdient.

Die letztere Ansicht ist in der Literatur mit Recht sehr bestritten. Immer schließt ein begründeter, unentschuldbarer Irrtum Schuld und Fahrlässigkeit aus (§ 59) und macht so die Tat straflos; war doch der Täter fälschlich der Meinung, daß der ganze Tatbestand, nicht bloß einzelne zum Tatbestand gehörige Tatumstände vorhanden seien (§ 59).

Allerdings ist bei der Notwehr nicht zu verkennen, daß sie ein Recht ist, das eine an sich rechtswidrige Handlung zu einer rechtmäßigen macht; es erscheint hiermit äußerste Vorsicht geboten, daß dieses Recht nicht allzuweit ausgedehnt wird. Wenn es dem Täter gestattet sein solle, eine rechtswidrige Handlung zu begehen, so kann billig verlangt werden, daß möglichst die Voraussetzungen gegeben sind, d. h. daß er sich von ihrem Vorhandensein möglichst überzeugt. Aber gerade bei Notwehrfällen dürfte die Situation immer ein rasches Handeln erfordern,

so daß eine Prüfung nur oberflächlich möglich, wenn nicht ganz ausgeschlossen ist.

Besondere Modifikationen für die Anwendung auf Militärpersonen sind nicht gegeben.

## § 6.

## Notwehr gegenüber Handlungen auf Befehl eines Vorgesetzten.

Notwehr gegenüber Handlungen auf Befehl eines Vorgesetzten ist natürlich nur möglich, wenn der Befehl einen rechtswidrigen Angriff bedingt. Ist dies der Fall, so haben wir zwei Möglichkeiten zu scheiden:

1. Befehl eines Vorgesetzten an den Untergebenen, einen rechtswidrigen Angriff gegen einen Dritten auszuführen.

2. Befehl eines Vorgesetzten, der einen Angriff gegen den Untergebenen selbst darstellt.

Die Frage des rechtmäßigen, rechtswidrigen, des verbindlichen und unverbindlichen Befehls ist durch das geltende Recht in keiner Weise geklärt. So bezeichnet Oetker in der vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, allgemeiner Teil, Bd. 2, S. 270, den aus der herrschenden Lehre sich ergebenden Zwang zum Gehorsam des Untergebenen einerseits und das trotzdem gegebene Notwehrrecht des Angegriffenen andererseits geradezu als Anomalie.

Die herrschende Lehre erkennt auch einen rechtswidrig erteilten Befehl unter Umständen als bindend an. Ist ein Befehl nach der Rechtsordnung verbindlich, so ist die Rechtswidrigkeit der auf Grund dieses verbindlichen Befehls unternommenen Handlung ausgeschlossen. Die Ausführung eines bindenden Befehls kann nach außenhin niemals rechtswidrig sein. „Das Recht würde sich sonst selbst widersprechen[1]." Erscheint diese Handlung gar als ein Angriff, so ist Notwehr nicht gegeben, da der Angriff ja kein rechtswidriger ist.

Es wird hier also der rechtswidrige Befehl als durchaus bindend anerkannt. Zur Beurteilung dieser Lehre erscheint es zunächst angebracht, auf den Begriff des rechtswidrigen und rechtmäßigen Befehls näher einzugehen. Ausschlaggebend ge-

[1]) Rissom: „Notwehr und Waffengebrauch des Militärs", S. 43.

worden sind hier die Ausführungen von M. E. Mayer in der Festschrift für Laband „Der rechtswidrige Befehl des Vorgesetzten", denen wir hier folgen: Danach ist zu scheiden die formelle und die materielle Rechtmäßigkeit eines Befehls. Erstere ist gegeben, wenn sämtliche Ausführungsbestimmungen für den Befehl vollzogen sind, letztere, wenn der Befehl den auszuführenden Gesetzen entspricht. Das ist aber dann der Fall, wenn der Befehl das Produkt einer echten Gesetzeskonkretisierung ist, unecht ist die mut- und böswillige und die objektlose Konkretisierung. Erscheint ein Befehl also nicht als konkretisierter Gesetzeswille, so ist er rechtswidrig.

Es erhebt sich nun die Frage: Kann ein rechtswidriger Befehl überhaupt verbindlich sein? Die herrschende Lehre bejaht dies. Jedoch erscheint es geradezu unglaublich, daß ein an sich rechtswidriger Befehl plötzlich infolge der Ausführung gemäß seiner Verbindlichkeit rechtmäßig werden sollte. Was rechtswidrig ist, bleibt rechtswidrig und kann niemals dadurch, daß es durch den Untergebenen auf einen verbindlichen Befehl hin ausgeführt wird, rechtmäßig werden. Befiehlt der Offizier einem Unteroffizier, auf einen Gemeinen mit dem Gewehrkolben einzuschlagen, so bleibt die Tat des Unteroffiziers immer rechtswidrig, mag er selbst auch auf einen verbindlichen Befehl von seiten des Offiziers gehandelt haben. Niemals hat der Befehl die Wirkung, daß er eine rechtswidrige Handlung zu einer rechtmäßigen umprägt. Es steht also in unserem Beispiel dem angegriffenen Gemeinen Notwehr gegen den Unteroffizier zu. Nicht so nach der herrschenden Lehre, die ihm jegliches Notwehrrecht versagt, da der Angriff des Unteroffiziers, durch den verbindlichen Befehl rechtmäßig geworden, die Voraussetzungen der Notwehr nicht mehr erfüllt.

Der § 47 M.-St.-G.-B. sagt vom rechtswidrigen Befehl:

„Wird durch die Ausführung eines Befehls in Dienstsachen ein Strafgesetz verletzt, so ist dafür der befehlende Vorgesetzte allein verantwortlich. Es trifft jedoch den gehorchenden Untergebenen die Strafe des Teilnehmers:

1. Wenn er den ihm erteilten Befehl überschritten hat oder

2. wenn ihm bekannt gewesen, daß der Befehl des Vorgesetzten eine Handlung betraf, welche ein bürgerliches oder militärisches Verbrechen oder Vergehen bezweckte."

Nach den Motiven zum Militärstrafgesetzbuch ist Dienstbefehl jeder Befehl eines Vorgesetzten, Befehl in Dienstsachen der Befehl eines dienstlich Vorgesetzten, welcher eine Dienstangelegenheit betrifft. Die Praxis hat jedoch gerade jeden Befehl irgend eines Vorgesetzten als Befehl in Dienstsachen bezeichnet, wenn er mit dem Dienst in direkter oder indirekter Beziehung steht, also jeden Befehl eines Vorgesetzten, welcher das außerdienstliche Verhalten des Soldaten mit Rücksicht auf seine allgemeinen Dienstpflichten betrifft; Dienstbefehl ist jeder dagegen andere Befehl irgend eines Vorgesetzten. Für ihn ist die Form wesentlich die Befehlsform, für den Befehl in Dienstsachen dagegen der Inhalt, der sich auf dienstliche Angelegenheiten beziehen muß.

Mit Recht nennt Rissom[1]) diese ganze Scheidung eine Silbenstecherei, die weder im Gesetze selbst noch beim Zurückgreifen auf das preußische Militärstrafgesetzbuch eine hinreichende Grundlage fände. Zeigen doch die Motive auch eine ganz andere Auffassung. Im wesentlichen kommen beide Befehlsarten auf dasselbe heraus[2]), weshalb wir keinen Unterschied machen.

Wird also nach § 47 durch die Ausführung eines Befehls in Dienstsachen ein Strafgesetz verletzt, so ist der befehlende Vorgesetzte allein verantwortlich. Damit ist die Frage der Verantwortlichkeit entschieden, nicht aber die der Verbindlichkeit, und es wäre vollständig verfehlt, aus der Verantwortlichkeit auf die Verbindlichkeit des Befehls schließen zu wollen. Folgt etwa daraus, daß der befehlende Vorgesetzte allein die Verantwortung trägt, daß sein auf Verbrechen ausgehender, rechtswidriger Befehl bindend ist? Nichts berechtigt zu der Annahme, daß die Straflosigkeit des Untergebenen für ihn auch die Verbindlichkeit des Befehls zur Folge haben muß. Es ist vielmehr jeder rechtswidrige Befehl, der die Begehung eines Verbrechens oder Vergehens bezweckt, nicht bindend, und Notwehr gegen ihn in vollem Umfange gestattet.

---

[1]) Rissom: „Notwehr und Waffengebrauch des Militärs", S. 40. Vgl. auch in Steidles militärrechtlichen Studien 1910: Rissom „Der rechtswidrige Befehl", wo die oben vertretene Ansicht S. 206 ff. ausführlich begründet wird.

[2]) Anderer Meinung ist Kowerk: „Das Notwehrrecht der Militärpersonen", S. 20, und die dort aufgeführte Literatur. Vor allem Max Ernst Mayer: „Militärstrafrecht", Bd. I, S. 71 ff. Dort wird in Gegensatz gestellt: Befehl in Dienstsachen und Befehl in Privatsachen.

Auffällig ist, daß der § 47 nur von Verbrechen und Vergehen spricht, nicht aber von Übertretungen. Das Militärstrafgesetzbuch kennt in seinem § 1 wohl Verbrechen und Vergehen, nicht aber Übertretungen. Da der § 47 auch von bürgerlichen Vergehen und Verbrechen handelt, müßte eigentlich auch die Übertretung inbegriffen sein. Max Ernst Mayer begrüßt in seinem Militärstrafrecht, S. 118, diese Ausschließung der Übertretungen deshalb, weil damit eine für den Untergebenen angenehme, für die Disziplin unerläßliche Lage geschaffen wird: In allen Angelegenheiten, die bloß zu einer geringfügigen Rechtsverletzung führen, darf dem Befehl in Dienstsachen blind gehorcht werden.

Ob diese Lage für die Disziplin unerläßlich sei, wäre zu bestreiten. Jedenfalls erscheint aber die Weglassung aus dem Grunde, weil es sich nur um geringfügige Rechtsverletzungen handle, bedenklich. Auch die geringfügige Rechtsverletzung bleibt eine Rechtsverletzung, und vom Standpunkte des Rechts aus ist sie widerrechtlich, ob nun in erheblichem oder geringfügigem Maße, muß also miteinbegriffen sein. Wie schon oben nachgewiesen, ist von der Verantwortlichkeit keineswegs auf die Verbindlichkeit zu schließen und daraus im Falle der Verbindlichkeit die Rechtmäßigkeit zu folgern. Auch der nur eine Übertretung bildende Angriff ist rechtswidrig und bedingt Notwehr.

Stellt nun, um auf den zweiten Fall zu kommen, der Befehl des Vorgesetzten einen Angriff gegen den Untergebenen selbst dar, so treffen auch dafür die oben aufgestellten Grundsätze zu: Nur der rechtmäßige Befehl ist bindend, niemals der rechtswidrige; für den rechtswidrigen, also unverbindlichen Befehl ist es unerheblich, wer das Objekt des Angriffs ist, ein dritter oder der Untergebene selbst, er braucht nicht ausgeführt zu werden. Notwehr tritt nicht auf, weil Angreifer und Abwehrender ja zusammen fallen würden, der Befehl braucht eben als unverbindlicher nicht ausgeführt zu werden.

## § 7.

## Die Ehrennotwehr.

Im Gegensatz zum österreichischen Militärstrafgesetzbuch, das in seinem § 111d die Ehrennotwehr wenigstens für Offiziere und den Offizierscharakter bekleidende Militärpersonen für zu-

lässig erklärt, enthält das deutsche Militärstrafgesetzbuch hierüber keine Bestimmungen. Wir müssen also auch hier, wie in § 1 entwickelt wurde, die Normen des Reichsstrafgesetzbuchs uneingeschränkt gelten lassen.

Nach der herrschenden und jetzt auch wohl kaum mehr bestrittenen Lehre ist Notwehr gegeben gegenüber Angriffen auf jedes wehrhafte Rechtsgut, auf Leib und Leben, Vermögen, Freiheit und auch auf die Ehre. Gemäß unserer oben vertretenen Meinung, daß die Notwehrbestimmungen des Reichsstrafgesetzbuchs im Militärstrafgesetzbuch vollkommen ohne jegliche Einschränkung gelten, wäre also Ehrennotwehr, das ist das Recht der Selbstverteidigung, um wörtlichen oder symbolischen Injurien ein Ende zu machen, jeder Militärperson, auch dem Untergebenen gegenüber dem Vorgesetzten gestattet.

Es ist also der Soldat berechtigt, einem Vorgesetzten, der vor der Front stehend ihm etwa zuruft: „Stellen Sie sich gerade hin, Sie Dummkopf, Sie Esel . . . . . “ und der mit diesen Beschimpfungen weiterfährt, aus der Reihe zuzurufen: „Hören Sie auf, mich zu beleidigen!“, und wenn dies ohne Erfolg bleibt den Vorgesetzten tätlich anzugreifen und ihn zu zwingen, zu schweigen. Das wäre de lege lata möglich, ist aber natürlich ein ganz und gar unhaltbarer und gar nicht auszudenkender Zustand. Deshalb leugnet Hecker in seinem „Lehrbuch des deutschen Militärstrafrechts“ die Ehrennotwehr: „Unter keinen Umständen ist der Soldat berechtigt, zum Schutz seiner Ehre auf eine vorangegangene wörtliche Beleidigung von seiner Waffe Gebrauch zu machen.“ Auch dem Offizier steht keine Ehrennotwehr zu. Diese Ansicht läßt sich de lege lata durch nichts begründen.

Es wäre höchstens möglich, so wie man beim Notwehrrecht überhaupt für Militärpersonen, zumal den Untergebenen, Einschränkungen zu konstruieren versucht hat, hier eine Pflichtenkollision anzunehmen. Der Untergebene ist zum Gehorsam verpflichtet, verstößt er dagegen, so macht er sich eines tätlichen Angriffs auf einen Vorgesetzten, einer Gehorsamsverweigerung, einer Achtungsverletzung usw.[1]) schuldig, je nach den gegebenen Umständen. Er hat also die Pflicht der Subordination. Nimmt man nun eine Pflicht zur Notwehr an, was allerdings zu bestreiten ist, so entsteht eine Pflichtenkollision, und sicherlich ist

[1]) Für das oben angeführte Beispiel vergleiche § 89 M.-St.-G.-B.

die Subordinationspflicht die höher zu bewertende, der die Ehrennotwehr weichen muß. Erkennt man aber gar keine Pflicht zur Notwehrübung an, dann ist der Untergebene erst recht gezwungen, die Beleidigungen hinzunehmen und kann seinen Angriff auf den Vorgesetzten nicht mit Notwehr rechtfertigen.

Diese Konstruktion ist aber auch nur eine Aushilfe. Man muß eben hier eine Lücke im Gesetz anerkennen. Sicher ist es nicht die Absicht des Gesetzgebers, Ehrennotwehr zuzulassen, wenigstens nicht dem Vorgesetzten gegenüber und nicht im weitesten Umfange, denn wenn irgendwie das Beschwerderecht die Notwehr ersetzen kann, dann ist dies hier der Fall. Eine nachträgliche Bestrafung des Vorgesetzten wird dem Untergebenen Genugtuung verschaffen. Nicht abzusehen wären aber die Folgen, die durch das Zugestehen des Notwehrrechts in dem oben angedeuteten Umfange eintreten würden.

Was die Ehrennotwehr gegenüber Nichtvorgesetzten, gleichberechtigten Untergebenen oder Zivilisten anbetrifft, die aus dem Rahmen dieser Betrachtung herausfällt, so ist sie natürlich hier unbedingt anzuerkennen. Die Achtung vor der Uniform, ohne Unterschied, ob gewöhnliche oder Offiziersuniform, verlangt, daß jede Beschimpfung von ihrem Träger ferngehalten wird.

## § 8.

## Der Notstand.

Besondere Beachtung verdienen die Notstandshandlungen gegenüber militärischen Vorgesetzten. Wie bei der Notwehr, so gelten auch hier die Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuches, die §§ 52 und 54:

„Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn der Täter durch unwiderstehliche Gewalt oder durch eine Drohung, welche mit einer gegenwärtigen auf andere Weise nicht abzuwendenden Gefahr für Leib und Leben seiner selbst oder eines Angehörigen verbunden war, zu der Handlung genötigt worden ist.

Als Angehörige im Sinne dieses Strafgesetzes sind anzusehen Verwandte und Verschwägerte auf- und absteigender Linie, Adoptiv- und Pflegeeltern und -Kinder, Ehegatten, Geschwister und deren Ehegatten und Verlobte."

„Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Handlung außer dem Falle der Notwehr in einem unverschuldeten auf andere Weise nicht zu beseitigenden Notstande zur Rettung aus einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben des Täters oder eines Angehörigen begangen worden ist."

Einen besonderen Fall von Notstand enthält, wie schon eingangs erwähnt, das Militärstrafgesetzbuch in seinem § 124, der vom Notstand der Disziplin handelt; er scheidet als Handlung des Vorgesetzten gegenüber dem Untergebenen für uns aus.

Eine wesentliche Einschränkung der Notstandsparagraphen begründet aber § 49, Abs. 1, Militärstrafgesetzbuch:

„Die Verletzung einer Dienstpflicht aus Furcht vor persönlicher Gefahr ist ebenso zu bestrafen wie die Verletzung der Dienstpflicht aus Vorsatz."

Diese Vorschrift und noch andere mehr, z. B. die §§ 84 ff., verlangen vom Soldaten Selbstbeherrschung und Selbstaufopferung auch im Frieden (§ 87). Man betrachtet es als Pflicht des Soldaten, die Gefahr zu bestehen und ihr nicht auszuweichen, also im Notstand der Gefahr entgegenzutreten und sich ihr nicht durch eine normwidrige Handlung zu entziehen. Der Notstand ist ein Zustand, in dem die Erhaltung eines Rechtsguts oder die Erfüllung einer Rechtspflicht nur durch Normübertretung möglich ist. Vom Soldaten aber wird in dem oben zitierten Paragraphen ausdrücklich verlangt, daß er die Normübertretung vermeidet und das Rechtsgut, sein Leben, preisgibt. Mithin dürften die §§ 52 und 54, was Notstand der eigenen Persönlichkeit anbetrifft, fast ohne Bedeutung sein. Erst recht trifft dies für den Fall zu, daß die Notstandshandlung sich gegen einen Vorgesetzten richten müßte. Hier tritt zu der Pflicht, die Gefahr zu bestehen, noch das Verbot einer Insubordinationshandlung gegenüber dem Vorgesetzten.

Ganz anders liegt die Sache jedoch, wenn es sich um die Gefahr eines Angehörigen handelt. Hier besagt das Militärstrafgesetzbuch nichts. Darf der Soldat, der auf Posten steht, und seine Eltern in der Nähe vom Feind bedroht dem bald beginnenden feindlichen Feuer ausgesetzt weiß, seinen Posten verlassen, um Sie zu warnen? Nach geltendem Recht läßt sich keine Vorschrift des Militärstrafgesetzbuchs finden, die hier die §§ 52 und 54 R.-St.-G.-B. einschränkte. Der Soldat darf also

seinen Posten verlassen, eine Lücke in der Gesetzgebung, die gar nicht abzusehende Folgen nach sich ziehen könnte.

Die Normierung des bürgerlichen Strafgesetzbuchs geht davon aus, daß bei Interessenkollision unter Umständen eine Normwidrigkeit straflos bleiben muß. Dies darf aber nie der Fall sein, wenn es sich um Interessen des Staates selbst handelt. Sie verdienen immer den Vorzug. Das müßte im Militärstrafgesetzbuch ausdrücklich bestimmt sein, da es sich für den Soldaten fast ausschließlich um Interessen des Staates handelt. Mit diesen beiden Einschränkungen, der Pflicht zum Bestehen von Gefahr und dem Vorzug der staatlichen Interessen, dürften aber Notstandshandlungen für Militärpersonen auf wenige Möglichkeiten beschränkt sein.

## II. Teil.

# Zu normierendes Recht.

### § 9.

### Disziplin und Wesen des militärischen Dienstes. Das Verhältnis der Notwehr zur militärischen Unterordnung.

Die Hauptaufgabe des Staates ist die Aufrechterhaltung seiner Autorität, der Schutz und die Durchführung seiner Organisation nach innen und nach außen. Nach innen bedient er sich hierzu eines ausgedehnten Verwaltungsapparates, der Aufsichtsbehörden, der Polizei und letzten Endes auch der bewaffneten Macht; nach außen hin ist die Armee fast ausschließlich berufen, die Rechte der Nation gewaltsamen Eingreifen anderer gegenüber zu schützen.

Darauf gründet sich die Wichtigkeit der Heeresorganisation. Das Wohl und Wehe des Staates hängt von ihr ab, das ganze Volk ist an ihr interessiert. Es ist ein gewaltiger Unterschied, ob ein Lehrling seinem Lehrherrn entläuft, oder ob ein Soldat seinen Truppenteil verläßt, ein ganz anderes Vergehen, wenn der Schüler seinem Lehrer, als wenn der Rekrut seinem Ausbildungsunteroffizier widerspricht. Hier steht hinter dem Lehrherrn oder dem Lehrer die Autorität der Erziehungsgewalt, hinter dem militärischen Vorgesetzten aber steht die Autorität des Staates, der ganzen Nation.

Das Grundgesetz des militärischen Lebens ist die Unterordnung. Nirgends ist die unbedingte Verneinung der eigenen Persönlichkeit im Zusammenwirken einer großen Mehrheit zu einem einheitlichen Ziel so unentbehrlich als gerade bei der militärischen Organisation. Die Wichtigkeit der in Frage stehenden Interessen bedingen auch schon im Frieden ein rücksichtsloses Sich-Fügen unter einen Willen, unter eine Autorität, mit anderen Worten: „Disziplin".

Kein geringerer als Feldmarschall Moltke selbst hat uns das Wesen der Disziplin gekennzeichnet[1]): „Autorität von oben, Gehorsam von unten." Zwei Elemente bedingen also die Disziplin, und zu beider Schutz ist das Militärstrafrecht als Sonderrecht entstanden.

Die Autorität wird verkörpert durch den militärischen Vorgesetzten. Er genießt einerseits die Vorrechte einer besonders bevorzugten Stellung, andererseits bedarf er eines besonderen strafrechtlichen Schutzes. Eine Reihe von Vorschriften des Militärstrafgesetzbuchs, der Disziplinarstrafordnung usw. sichern ihm diese zu.

Der Gehorsam ist die Unterordnung des Untergebenen unter diese Autorität. Nicht die Unterjochung und Unterwürfigkeit des Sklaven wird von dem Untergebenen verlangt, er soll nicht eine geistlos sich betätigende Maschine sein, sondern freiwillig sich fügen in der Erkenntnis der Wichtigkeit der in Frage stehenden Interessen.

Dieser freiwilligen Unterordnung entspricht aber andererseits auch wieder das Recht, da, wo die Autorität über die ihr zustehenden Grenzen hinausgeht, seine eigene Rechtsphäre zu behaupten, auf unser Gebiet angewandt, Notwehr zu üben gegen widerrechtliche Übergriffe.

Freilich das Wesen des militärischen Dienstes bringt eine Einengung der eigenen Rechtssphäre und eine erweiterte Macht des Vorgesetzten mit sich und damit ein nur beschränktes Notwehrrecht, aber immerhin, und darauf sei ausdrücklich hingewiesen, ein Notwehrrecht. Denn die Disziplin darf niemals völlig das selbständige Handeln noch das Urteil nehmen, sonst hat sie Kadavergehorsam zur Folge, eben jene sklavische Unterjochung.

Ein allgemeiner Grundsatz, wo die Macht der Autorität des Vorgesetzten aufhört und das Recht des Untergebenen beginnt, läßt sich schwer aufstellen. Je größer der Übergriff des Vorgesetzten, desto größer die Reaktion von seiten des Untergebenen, also Verhältnismäßigkeit zwischen Angriff und Verteidigung, aber trotzdem — im Interesse der Disziplin, der hinter dem Vorgesetzten stehenden Staatsautorität — das Minimum der notwendigen Gegenwehr.

---

[1]) Anläßlich der Beratung des Militärstrafgesetzbuchs im Reichstag am 7. Juni 1872.

Dazu darf eines nicht vergessen werden: Auch das rechtswidrige Auftreten des Vorgesetzten, auch die Überschreitung der Befugnisse, die ihm kraft seiner Autorität zustehen, schaden der Disziplin, schaden ihr oft vielmehr als ein Auflehnen gegen die Autorität. Jedenfalls muß es im Interesse der Disziplin liegen, wenn offensichtlich dargetan wird, daß die Autorität zwar mit allen zur Verfügung stehenden Mitteln geschützt wird, da wo sie zu Recht besteht, daß aber da, wo sie darüber hinausgeht, sie sich selbst ins Unrecht setzt und, weil ohne Rechtstitel, von seiten des Rechts zurückgewiesen werden kann.

## § 10.

## Bestehende Normierungen der Notwehr im Militärstrafrecht.

Bereits in den Militärstrafgesetzbüchern der deutschen Einzelstaaten im 19. Jahrhundert waren mitunter Bestimmungen über Notwehr getroffen. Auch die moderne Militärstrafgesetzgebung außerdeutscher Staaten zeigt verschiedentliche Normierungen dieser Materie. Dabei ist, wie unten gezeigt wird, eine bestimmte Entwicklung des Notwehrrechts in der militärstrafrechtlichen Kodifizierung zu konstatieren. Für die Vorschläge de lege ferenda und auch sonst dürfte es von Interesse sein, einmal eine Zusammenstellung aller dieser Normierungen, soweit sie erreichbar waren, in chronologischer Anordnung folgen zu lassen:

I. Das Militärstrafgesetzbuch für das Königreich Württemberg vom 20. Juli 1818 enthält keine Bestimmungen über Notwehr.

II. Das Militärstrafgesetzbuch für das Großherzogtum Hessen-Darmstadt vom 13. Juli 1822 sagt in seinem Artikel 22:

„Der Militärdienst gestattet nicht eine Notwehr gegen Vorgesetzte als gesetzlich zulässig anzuerkennen, darum will aber das Gesetz Mißhandlung der Untergebenen in einem ähnlichen Verhältnis wie Subordinationsverbrechen bestraft wissen."

III. Das Militärstrafgesetzbuch für die Herzogtümer Koburg und Gotha imgleichen das Fürstenthum Lichtenberg von 1832 lautet in seinem Artikel 19:

„Unstatthaftigkeit der Notwehr gegen Vorgesetzte.

Der Militärdienst gestattet keine Notwehr gegen Vorgesetzte. Darum will aber das Gesetz Mißhandlungen der

Untergebenen in einem ähnlichen Verhältnis als ein Subordinationsverbrechen bestraft wissen."

IV. Das Militärstrafgesetzbuch für das Königreich Hannover von 1841 enthält folgenden § 10:

„Der Militärdienst gestattet nicht eine Notwehr gegen den Vorgesetzten sobald dieser im Dienst handelt, anders für gesetzlich zulässig anzuerkennen, als wenn ein unerlaubter Angriff mit lebensgefährlichen Werkzeugen und auf wirklich lebensgefährliche Weise gegen einen Untergebenen geschah."

V. Das Preußische Militärstrafgesetzbuch vom 3. April 1845 und das ihm

VI. nachgebildete Sächsische Militärstrafgesetzbuch vom 4. November 1867 enthalten keine Normierung des Notwehrrechts. Sie verweisen beide im § 2 der Einleitung auf die allgemeinen Landesgesetze, jedoch mit der ausdrücklichen Bestimmung, daß bei deren Anwendung „die militärischen Dienstverhältnisse besonders zu berücksichtigen sind."

VII. Eine besondere Stellung unter den Militärstrafgesetzbüchern nimmt das Österreichisch-ungarische Militärstrafgesetzbuch vom 15. Januar 1855 ein. Ist es doch kein Spezialgesetzbuch, sondern ein vollständiges, in sich abgeschlossenes Strafgesetzbuch und enthält somit auch Bestimmungen über Notwehr in seinen §§ 3 g, 5 d und 114 d. Neben diesen Bestimmungen gelten für militärische Verhältnisse keine anderen, besonders keine Vorschriften des Zivilstrafgesetzbuches, über dessen Notwehrbestimmungen diejenigen des Militärstrafgesetzbuches übrigens erheblich hinausgehen.

§ 3 g bestimmt für Verbrechen:

„Für Verbrechen kann eine Handlung oder Unterlassung nicht zugerechnet werden:

g) wenn die Tat durch unwiderstehlichen Zwang oder in Ausübung gerechter Notwehr erfolgte.

Gerechte Notwehr ist aber nur dann anzunehmen, wenn sich aus der Beschaffenheit der Personen, der Zeit, des Orts, der Art des Angriffes oder aus anderen Umständen mit Grund schließen läßt, daß sich der Täter nur der nötigen Verteidigung bedient hat, um einen rechtswidrigen Angriff auf Leib, Leben, Freiheit oder Vermögen von sich oder anderen abzuwehren,

oder daß er nur aus Bestürzung, Furcht oder Schrecken die Grenzen einer solchen Verteidigung überschritten habe.

Eine solche Überschreitung kann jedoch nach Beschaffenheit der Umstände als eine strafbare Handlung aus Fahrlässigkeit nach Maßgabe der Bestimmungen des 5. Teils dieses Strafgesetzes geahndet werden (§§ 599 und 702)."

Für Vergehen lautet dieselbe Bestimmung in § 5 d:

„Auch als Vergehen kann eine Handlung nicht zugerechnet werden:

d) wenn die Tat durch unwiderstehlichen Zwang oder in Ausübung gerechter Notwehr erfolgte. Inwiefern eine in der Notwehr begangene Handlung dennoch als Vergehen bestraft werden kann, ist im § 3 g bestimmt."

Bestimmungen über Ehrennotwehr enthält der § 114 d.

„Milderungsumstände, welche auf die Person des Täters Beziehung haben, sind:

d) wenn er in einer das Bewußtsein nicht ganz ausschließenden Sinnverwirrung, welche er sich jedoch nicht in der Absicht auf die Verübung der Tat zugezogen hat, oder in einer außer dem gewöhnlichen Menschengefühl entstandenen heftigen Gemütsbewegung sich zur Tat hat hinreißen lassen. Hierher gehört auch, wenn Offiziere oder den Offizierscharakter bekleidende Militärpersonen an ihrer Ehre in Gegenwart einer oder mehrerer anderer Personen rechtswidrig angegriffen, sich, um der Fortsetzung solcher Beleidigungen ein Ziel zu setzen, auf der Stelle der ihnen zuständigen Waffen bedienen. Wenn dieser Zweck nicht auf andere Weise erreicht werden konnte und in dem Gebrauch der Waffen das Maß unumgänglicher Notwendigkeit nicht überschritten wurde, so hat die Strafbarkeit wegen einer solchen Tat ganz zu entfallen."

VIII. Die französische Militärstrafgesetzgebung zerfällt in zwei Teile:

1. Der „Code de justice militaire pour l'armée de terre" vom 9. Juni 1857 mit Abänderungen durch Gesetze vom 16. Mai 1872, 26. Juli 1873, 18. Mai 1875, 6. November 1875 und 21 April 1892.

2. Der „Code de justice militaire pour l'armée de mer" vom 4. Juni 1858 mit Ausführungs- und Abänderungsbestimmungen vom 21. Juni 1858, 19. Dezember 1866,

31. Dezember 1875, 23. Januar 1889, 4. und 5. Oktober 1889, 9. April und 7. Oktober 1895.

Beide Gesetzbücher normieren nur die von den bürgerlichen abweichenden militärischen Verhältnisse und enthalten somit zahlreiche Verweisungen auf den code pénal.

ad 1. Der „Code de justice militaire pour l'armée de terre" enthält keine Bestimmungen über Notwehr. Er verweist ganz allgemein in Art. 202 auf den code pénal:

„Les articles 2, 3, 59, 60, 61, 62, 63, 64 et 65 du Code pénal ordinaire, relatifs à la tentative de crime ou délit, à la complicité et aux cas d'excuses, sont applicables devant les tribunaux militaires, sauf les dérogations prévues par le présent Code."

Die Notwehrbestimmungen des „Code pénal" sind jedoch in den Art. 328 und 329 — nicht in dem allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches wie im deutschen Strafgesetzbuch, sondern anschließend an bestimmte strafbare Handlungen, daher auch die spezialisierte Fassung — enthalten, welche auffallenderweise im Art. 202 nicht aufgezählt werden. Nichts destoweniger werden sie sowohl in der Praxis angewandt, als auch diese Anwendung in der Theorie für absolut zulässig erklärt und begründet [1]).

Die beiden Artikel lauten:

Art. 328:

„Il n'y a ni crime, ni délit, lorsque l'homicide, les blessures et les coupes étaient commandés par la nécessité actuelle de la legitime défense de soi-même ou d'autrui."

Art. 329:

„Sont compris dans le cas de nécessité actuelle de défense les deux cas suivants:

1. Si l'homicide a été compris, si les blessures sont été faites, ou si les coupes ont été portes en repoussant pendant

---

[1]) Die verschiedenen Theorien siehe: Jules Leclerc de Fourolles et Th. Coupois: „Le code de justice militaire pour l' armée de terre. Troisième édition, Chalons sur Marne 1899, S. 102 Ziff. 8. — M. Victor Foucher: Commentaire sur le code de justice militaire pour l'armée de terre, Paris 1858, S. 15. S. 649/650, Nr. 1318. — M. P. Pradier-Fodéré et M. A. le Faure: Commentaire sur le code de justice militaire. Paris 1873, S. 475. — Für den Code de justice militaire pour l'armée de mer: — Fouzier Herman: Répertoire général alphabetique du Droit français,1897, Bd. 25. S. 704, Nr. 1207.

la nuit l'escalade ou l'effraction des clôtures, murs ou entrée d'une maison ou d'un appartement habité ou de leurs dépendances.

2. Si le fait a eu lieu en se défendant contre les auteurs de vols ou de pillages exécutés avec violeuce [1])."

ad 2. Genau dieselbe Regelung findet die Notwehr im Code de justice militaire pour l'armée de mer vom 4. Juni 1858.

Die Bestimmung im Art. 202 des „Code de justice militaire de l'armée de terre" findet sich hier wörtlich im Art. 260. Es genügt daher hier die Verweisung.

Sonderbestimmungen bezüglich des Notwehrrechts Untergebener gegenüber Vorgesetzten sind in beiden Militärstrafgesetzbüchern nicht enhalten.

IX. Das russische Militärstrafgesetzbuch („Codex der Militärstrafgesetze" vom Jahre 1869, Buch XXIII, § 71) besagt über Notwehr:

„Die allgemeinen Bestimmungen über Notwehr finden im Falle einer Verletzung der dienstlichen Beziehung des Untergebenen zum Vorgesetzten keine Anwendung, es sei denn, daß der Vorgesetzte einen gegen das Gesetz und die Dienstpflicht verstoßenden Angriff auf den Untergebenen sich erlaubt hat, wovon diesem eine offenbare Gefahr drohte; aber auch in diesem letzteren Falle muß die Abwehr sich auf das Maß des zur persönlichen Selbsterhaltung notwendigen Schutzes beschränken. Zum Schutze der Untergebenen vor gesetzwidrigen Handlungen ihrer Vorgesetzten werden die letzteren in solchen Fällen den im Gesetz für Mißbrauch der Dienstgewalt bestimmten Fragen unterworfen."

X. Von den Partikulargesetzgebungen der deutschen Staaten weist noch das Bayerische Militärstrafgesetzbuch vom 29. April 1869 zwei Vorschriften über Notwehr auf:

Artikel 66:

„Wer, um sich oder andere gegen einen bereits begonnenen oder unmittelbar drohenden, rechtswidrigen und gewalttätigen Angriff auf Person oder Sachen zu schützen,

---

[1]) Eine Notwehr erwähnende Vorschrift enthält auch der Art. 229 des Code de justice militaire de l'armée de terre (entsprechend: Art. 308 des C. d. j. m. d. l'armée de mer): „Est puni d'un emprisement de deux mois à cinq ans tout militaire qui frappe son inférieur „hors le cas de la légitime défense de soi-même ou d'autrui" ou de ralliment des fuyards ou de la nécessité d'arrêter le pillage ou la dévastation.

den Angreifer tötet oder verletzt oder zu diesem Zweck eine in diesem Gesetz mit Strafe bedrohte Handlung verübt, ist straflos, insoweit er hierbei die Grenze der Verteidigung nicht schuldhaft überschritten hat.

Als Überschreitung der Notwehr ist es nicht zu betrachten, wenn ein Vorgesetzter im Dienste gegen bereits begonnene oder unmittelbar drohende Angriffe eines Untergebenen sofort von der Waffe Gebrauch macht, insofern ihm kein anderes Mittel, den Angreifer abzuwehren, zu Gebote steht."

Artikel 67:

„Wenn durch den Richter entschieden ist, daß der Täter in Notwehr gehandelt und nur die Grenzen derselben schuldhaft überschritten hat, so ist die auf die Tat gesetzte ordentliche Strafe nach Maßgabe der Bestimmungen des Artikels 60 herabzusetzen."

XI. Das Dänische Militärstrafgesetzbuch vom 7. Mai 1881 verweist zunächst in seinem § 45 auf die allgemeinen Vorschriften des Zivilstrafgesetzbuchs:

„Die in den bürgerlichen Gesetzen enthaltenen allgemeinen Vorschriften über die Anwendung der Strafgesetze, z. B. über die Bedingung der Strafbarkeit, über die Bemessung der Strafe oder in anderen Beziehungen, sind auch bei Anwendung der Strafgesetze zu beachten, jedoch nach den näheren Bestimmungen, welche diese entweder im allgemeinen, namentlich in diesem Kapitel, oder für besondere Fälle enthalten."

Die Bestimmungen über Notwehr im § 40 des Zivilstrafgesetzbuches lauten:

„Handlungen, welche durch Notwehr geboten sind, bleiben straflos, wenn und soweit sie notwendig waren, um einem gegenwärtigen oder drohenden, rechtswidrigen Angriff gegen die Person des Täters oder einen anderen, gegen seine Ehre oder sein Gut zu widerstehen oder einen solchen von ihm abzuwehren. Doch soll es nur zur Verteidigung des Lebens, der Gesundheit oder des Wohlergehens erlaubt sein, solche Verteidigungsmittel anzuwenden, durch welche das Leben des Angegriffenen einer offenbaren Gefahr ausgesetzt wird.

Hat jemand die Grenzen der erlaubten Notwehr überschritten, so kommt es darauf an, ob ihm die Tat nach Lage des Falles als strafbar zugerechnet werden kann, oder ob

dies infolge des durch Schrecken und Bestürzung hervorgerufenen Mangels an Besinnung nicht der Fall sein konnte.

Kann die Überschreitung zugerechnet werden, so ist doch die allgemeine im Gesetz für den dem Angreifer zugefügten Schaden angedrohte Strafe nicht unbedingt in Anwendung zu bringen, sondern es kann auf eine niedrigere nach dem Maß der Überschreitung geminderte Strafe erkannt werden."

Nun trifft aber das Dänische Militärstrafgesetzbuch für die Notwehr des Untergebenen gegenüber dem Vorgesetzten eine Sonderbestimmung einschränkender Natur. Der § 40 Z.-St.-G.-B. wird eingeengt durch den § 116 M.-St.-G.-B., besonders durch Absatz 2:

„Wer sonst im Dienste oder aus Anlaß des Dienstes gegen seinen Vorgesetzten Gewalt anwendet, wird, wenn dadurch der Tod des Vorgesetzten verursacht worden ist, mit dem Tode oder nach den Umständen mit Strafarbeit nicht unter 6 Jahren bestraft; wird infolge der angewendeten Gewalt Verstümmelung oder eine andere, nicht minder bedeutende Verletzung verursacht (Z.-St.-G.-B. § 204), so tritt Strafbarkeit nicht unter vier Jahren oder Todesstrafe ein; ist die Verletzung eine weniger schwere, so ist auf Strafbarkeit bis zu 8 Jahren oder bei mildernden Umständen auf eine geringere Strafe, jedoch mindestens auf eine Freiheitsstrafe zweiten Grades zu erkennen.

Die Strafe entfällt, mag auch die Tat verübt worden sein, um einen rechtswidrigen Angriff des Vorgesetzten abzuwehren, wenn dieser Angriff keinen Grund zu der Befürchtung gab, daß er den Tod, eine Verstümmelung oder einen anderen unersetzlichen Schaden verursachen konnte.

Wer Gewalt gegen einen Vorgesetzten nicht im Dienste und nicht aus Anlaß desselben anwendet, wird, wenn das Verbrechen Verstümmelung oder eine andere nicht minder bedeutende Verletzung verursacht hat, mit Strafarbeit, oder eine geringere Verletzung verursacht worden ist, mit Freiheitsstrafe zweiten Grades oder Staatsgefängnis oder Strafarbeit bis zu vier Jahren bestraft."

XII. Das Schwedische Militärstrafgesetzbuch vom 7. Oktober 1881 verweist in bezug auf die Notwehrnormierung auch auf

das Zivilstrafgesetzbuch. Wenigstens sagt der § 30 M.-St.-G.-B. über die allgemein geltenden Vorschriften:

„Die Bestimmungen des bürgerlichen Strafgesetzbuchs über die Teilnahme am Verbrechen, das Zusammentreffen mehrerer Verbrechen, die Vereinigung oder Veränderungen der Strafen, den Rückfall, die besonderen Gründe, welche die Strafbarkeit ausschließen, mildern oder aufheben, und den Schadenersatz sind bei der Anwendung dieses Gesetzes maßgebend, jedoch unter Beobachtung der weitergehenden oder abweichenden Bestimmungen desselben."

Als eine solche abweichende Bestimmung ist der § 36 M.-St.-G.-B. anzusehen:

„Ergreift während einer Land- oder Seeschlacht ein Untergebener die Flucht, oder macht derselbe sich der Plünderung schuldig oder widersetzt sich bei Aufruhr oder Auflauf oder in Seenot, oder in anderen solchen Fällen, in welchen Verbrechen gegen den militärischen Gehorsam größere Gefahr für die Ordnung oder die Sicherheit der Kriegsmacht oder für die allgemeine Sicherheit verursachen, jemand den Befehl eines Vorgesetzten, oder wird der Befehl, nachdem derselbe wiederholt worden ist, nicht sofort befolgt, so darf der Vorgesetzte gegen den Untergebenen diejenige Gewalt anwenden, welche erforderlich ist, um Flucht oder Plünderung zu verhindern oder den Gehorsam und die Ordnung wieder herzustellen. Wendet in solchen Fällen der Vorgesetzte eine größere als die erforderliche Gewalt an, so finden die betreffenden Bestimmungen des bürgerlichen Strafgesetzbuches über Notwehr Anwendung.

Werden Schildwachen oder andere Wachen oder Patrouillen oder eine zur Bewachung oder zur Aufrechterhaltung der Ordnung besonders ausgestellte oder ausgesandte Truppenabteilung mit Gewalt oder Drohung überfallen, so daß für die Überfallenen, oder für Personen oder Eigentum, welche sich unter dem Schutze oder Bewachung derselben befinden, oder sonst für die allgemeine Sicherheit oder die Sicherheit einzelner Personen dringende Gefahr entsteht, so haben die Überfallenen das Recht der Notwehr."

Was nun die abgesehen von dieser Sonderbestimmung geltenden Normen des Zivilstrafgesetzbuches anlangt, so bestimmt das Schwedische Strafgesetzbuch vom 16. Februar 1864, Kapitel V, §§ 7 bis 11 folgendes:

„Wird jemand von andern überfallen mit Gewalt oder Drohung, die drängende Gefahr in sich birgt, so hat man das Recht zur Notwehr und bleibt unbestraft für den Schaden, den man zufügt, indem man die Gefahr abwehrt.

Recht zur Notwehr steht auch zu gegen den, der Einbruch begeht, oder auf andere unerlaubte Weise in eines andern Behausung, Gebäude, Garten oder Fahrzeug zur Nachtzeit eindringt oder sich, gleichviel ob Tag oder Nacht, zur Wehr setzt gegen den, der sein Eigentum schützt oder dem auf frischer Tat Betroffenen wieder abnehmen will."

§ 8:

„Entweicht die festgenommene oder verhaftete Person oder setzt sie sich zur Gegenwehr gegen den Gefangenenwärter oder einen anderen, der ihm am Entweichen hindern will oder gegen den Vorstand oder Aufseher an einer Strafanstalt oder Gefängnis, wenn dieser ihn zur Ordnung innerhalb der Strafanstalt oder Gefängnis anhalten will, oder setzt sich jemand, der verhaftet werden soll, zur Gegenwehr gegen den, der die Verhaftung zu bewerkstelligen hat, oder der dabei behilflich ist, so soll auch die Gewalt angewandt werden, die nötig ist, um das Entweichen zu verhindern, die Ordnung aufrecht zu erhalten oder die Verhaftung zu bewerkstelligen.

Das gleiche Recht besteht, wenn eine andere als die gefangene, verhaftete Person oder diejenige, welche verhaftet werden soll, sich mit Gewalt oder Drohung gegen den wendet, der die Flucht verhindern, die Ordnung aufrecht erhalten oder die Verhaftung bewerkstelligen will."

§ 9:

„Hat jemand im Falle des § 7 oder § 8 größere Gewalt, als die Not fordert, angewendet, so prüfe das Gericht den Umständen nach, ob und in welchem Maß die Strafe herabgesetzt werden soll unter das, was im allgemeinen auf Tätlichkeiten gesetzt ist. Sind die Umstände derartige, daß er die Tat schwerlich mit Überlegung begangen haben kann, so wird er nicht bestraft."

§ 10:

„Hat jemand in einem anderen Fall, als im § 7 oder § 8 erwähnt, Gewalt gebraucht zur Abwehr eines begonnenen oder unmittelbar bevorstehenden, unrechtmäßigen Angriffs auf Person oder Eigentum, oder Gewalt angewandt gegen den,

der mittelst Einbruch oder auf andere unerlaubte Weise eindringt in eines andern Behausung, und war die Gewalt nicht größer, als die Not es erforderte, und stand sie auch nicht in offenbarem Mißverhältnis zu dem Schaden, der von dem Angriff zu befürchten war, so soll er von Strafe frei sein. Hat er über das eben bestimmte Maß hinaus Gewalt angewandt, so gilt die Vorschrift des § 9."

§ 11:

„Kommt jemand dem zu Hilfe, den er in Not sieht in der zuvor geschilderten Weise, so ist er anzusehen als hätte er sich selbst in dieser Not befunden."

Sonderbestimmungen über das Notwehrrecht Untergebener gegenüber Vorgesetzten trifft das schwedische Militärstrafgesetzbuch keine.

XIII. Dasselbe trifft für das Norwegische Militärstrafgesetzbuch vom 22. Mai 1902 zu. Die Notwehrbestimmungen, welche auch für Untergebene gegenüber dem Vorgesetzten gelten, sind gemäß § 1 M.-St.-G.-B. dem Zivilstrafgesetzbuch zu entnehmen

§ 1 lautet:

„Der erste Teil des allgemeinen bürgerlichen Strafgesetzes findet Anwendung auf die in diesem Gesetze behandelten strafbaren Handlungen, soweit dieses nichts Gegenteiliges bestimmt."

Mithin findet Anwendung § 48 des bürgerlichen Strafgesetzbuches vom 22. Mai 1902:

„Niemand kann wegen einer Handlung bestraft werden, die er in Notwehr vorgenommen hat. Notwehr liegt vor, wenn eine sonst strafbare Handlung zur Abwehr eines rechtswidrigen Angriffes oder zur Verteidigung gegen einen solchen vorgenommen wird, falls die Handlung in den Grenzen des hierzu erforderlich scheinenden bleibt und es in Erwägung der Gefährlichkeit des Angriffes, in Erwägung der Schuld des Angreifers oder in Erwägung des angegriffenen Rechtsgutes nicht als unbedingt verwerflich erachtet werden muß, ein so großes Übel wie das durch die Handlung beabsichtigte zuzufügen.

Was oben über die Abwehr eines rechtswidrigen Angriffs bestimmt ist, gilt auch für Handlungen, die in der Absicht vorgenommen werden, eine gesetzmäßige Festnahme ins Werk zu setzen, oder die Entweichung von Straf- oder Untersuchungsgefangenen zu verhindern.

Ist jemand über die Grenze der Notwehr hinausgegangen, so ist er nicht strafbar, wenn die Überschreitung nur in einer durch den Angriff hervorgerufenen Gemütsbewegung oder Bestürzung geschehen ist."

Eine Einschränkung bedingt (ähnlich wie § 49 Abs. 1 des deutschen Militärstrafgesetzbuchs) § 26 M.-St.-G.-B.:

„Furcht vor persönlicher Gefahr schließt bei Versäumung militärischer Dienstpflicht strafrechtliche Verantwortlichkeit nicht aus und bewirkt keine Strafmilderung."

Eine Erweiterung gegenüber dem Zivilstrafgesetzbuch bedingt der § 25:

„Auf eine Handlung, die bei drohender Gefahr, um einem Befehl zu gehorchen, vorgenommen wird, finden die §§ 47 (Notstand), 48 (Notwehr) und 56 des allgemeinen Strafgesetzbuchs Anwendung."

XIV. Das Japanische Militärstrafgesetzbuch vom 9. Aprill 1908 enthält keine Normen über Notwehr.

## Zusammenfassung.

Gewinnen wir eine Übersicht über dieses Material, so erkennen wir folgende Möglichkeiten der Notwehrübung von seiten des Untergebenen gegenüber dem Vorgesetzten:

1. Das Gesetz schweigt vollständig über Notwehr.
(Württembergisches Militärstrafgesetzbuch von 1818, Japanisches Militärstrafgesetzbuch von 1908.)

2. Das Gesetz verbietet ausdrücklich Notwehr des Untergebenen gegenüber dem Vorgesetzten.
(Darmstädter und Koburger Militärstrafgesetzbuch von 1822 bzw. 1832.)

3. Das Gesetz verweist auf das Zivilstrafgesetzbuch:
a) mit dem Hinweis besonderer Berücksichtigung der militärischen Verhältnisse.
(Preußisches und Sächsisches Militärstrafgesetzbuch von 1845 bzw. 1867.)
b) Mit bestimmten Erweiterungen oder Einschränkungen.
(Schwedisches und Norwegisches Militärstrafgesetzbuch von 1881 bzw. 1902.)
c) Das Gesetz verweist ganz allgemein.
(Französische Militärstrafgesetze von 1857 und 1858.)

4. Das Gesetz enthält eigene Bestimmungen über das Notwehrrecht.

a) ohne ausdrückliche Besonderheiten.

(Österreichisch-ungarisches Militärstrafgesetzbuch von 1855, Bayerisches Militärstrafgesetzbuch von 1869).

b) mit besonderen Vorschriften für Notwehr gegenüber Vorgesetzten.

(Hannoversches, Dänisches und Russisches Militärstrafgesetz von 1841, bzw. 1881, bzw. 1869).

Im allgemeinen dürfte die Entwicklung dahin gehen, daß man von einer ausdrücklichen Negierung des Notwehrrechts des Untergebenen dahin kam, ganz allgemein auf die Zivilstrafgesetzbücher zu verweisen, und es so zur Sache des Richters machte, im Einzelfall zu entscheiden, ob die Notwehr berechtigt und unbedingt notwendig war. Doch setzt sich allmählich die Erkenntnis durch, daß auch der Untergebene trotz aller Rücksichtnahme auf die militärischen besonderen Verhältnisse ein Recht auf Notwehr hat, und daß dieser besondere Fall auch einer besonderen Regelung bedarf.

Am besten dürfte diese Normierung im russischen Militärstrafgesetzbuch geglückt sein.

## § 11.

## Reformvorschläge für das geltende Recht.

Nachdem das deutsche Militärstrafgesetzbuch keine Sondervorschriften über Notwehr enthält, sondern auf die Norm des Reichsstrafgesetzbuches verweist, und diese, wie eingangs gezeigt, uneingeschränkt auch im Militärstrafgesetzbuch gilt, sind hier auch die Reformvorschläge für den Notwehrparagraphen des Reichsstrafgesetzbuches kurz anzuführen.

Zwar erscheint die bisherige Fassung auf den ersten Blick scharf geprägt und allen Anforderungen genügend, trotzdem weiß Oetker in der „Juristenzeitung" 1908, S. 616, einige notwendige Verbesserungen einzufügen. Um den Streit, ob objektive oder subjekte Rechtswidrigkeit gemeint sei, endgültig aus der Welt zu schaffen, soll an Stelle „rechtswidrigen" Angriff „nicht berechtigter Angriff" treten. Außerdem wird der Tierangriff unter die Notwehr subsumiert und dem Notstandsparagraphen entzogen, so daß der § 53 die Fassung enthält:

„Eine normwidrige Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Handlung durch Notwehr geboten war.

Notwehr ist diejenige Verteidigung, welche erforderlich ist, um den gegenwärtigen, nicht berechtigten Angriff eines Menschen oder den gegenwärtigen Angriff eines Tieres von sich oder einem anderen abzuwenden. Die Überschreitung der Notwehr ist nicht strafbar, wenn der Täter in Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die Grenzen der Verteidigung hinausgegangen ist."

Zugefügt ist ein § 53 c:

„Die Abwehr von Angriffen, die von der Rechtssitte als bloße, eine Notwehr nicht begründende Ungehörigkeiten erachtet werden — Unfugabwehr —, darf nicht außer Verhältnis stehen zu der Bedeutung des Angriffs."

Die Motive zum Vorentwurf des neuen Strafgesetzbuchs erkennen zwar die Vorteile dieser Fassung an, doch zeigt der Vorentwurf kaum eine Verbesserung [1]), und auch der Notwehrparagraph des Gegenentwurfs weicht nur unerheblich von der bestehenden Normierung in § 53 ab.

Allein alle diese Vorschläge können ja auch die Lücke der Notwehrnormierung im Militärstrafgesetzbuch niemals ausfüllen. Wir müssen uns deshalb mit Vorschlägen beschäftigen, die speziell auf eine Verbesserung des Militärstrafgesetzbuchs in dieser Beziehung abzielen. Allenthalben ist in der Literatur auf den Mangel einer genügend zuverlässigen Vorschrift hingewiesen worden, aber selten sind die Verbesserungsvorschläge. Teils begnügt man sich mit einem bloßen Hinweis, daß hier eine Lücke klafft, teils überläßt man die Entscheidung im Einzelfall dem Richter und entzieht sich so seiner Aufgabe, die zu lösen unbedingt Pflicht des Gesetzgebers sein muß.

Eingehend mit dieser Frage beschäftigt sich und zu einer positiven Satzung kommt Max Ernst Mayer im „Archiv für Militärrecht", Bd. 1, Heft 1, S. 16 ff. Auf die dortigen Ausführungen muß hier näher eingegangen werden.

Zunächst ist die Notwendigkeit einer Reformierung dargetan. Man kann nicht nach dem Beispiel älterer Gesetze die

[1]) Nur was § 53, Abs. 3 betrifft, ist an die Stelle von „Bestürzung, Furcht oder Schrecken" folgende Fassung getreten: Überschreitet der Täter die Grenzen der Notwehr, so können hinsichtlich der Bestrafung die Vorschriften über den Versuch (§ 76) angewendet werden; hat der Täter „in entschuldbarer Aufregung oder Bestürzung" gehandelt, so ist er straflos.

Notwehr ganz versagen und den Untergebenen beispielsweise dem wahnsinnigen Vorgesetzten preisgeben, man kann auch ihm nicht zumuten, grobes Unrecht, ja Gewalttätigkeiten von seiten des Vorgesetzten zu erdulden. Schließlich ist auch der Offizier wieder der Untergebene des ihm vorgesetzten Offiziers, und hier ein Sonderrecht für Mannschaften und eines für Offiziere zu schaffen, widerspricht wohl ganz der Auffassung unserer Zeit.

Die Lösung des Problems muß geschehen, indem man jede Notwehrhandlung, durch die ein Vorgesetzter betroffen wird, im künftigen Gesetz zunächst als rechtswidrig behandelt. Die Widerrechtlichkeit liegt in der der Handlung immanenten Verletzung der Disziplin. Die Verletzung, die der widerrechtlich angreifende Vorgesetzte infolge der Notwehrübung des Angegriffenen erhält, ist nicht widerrechtlich. Die eine Handlung stellt sich mithin als rechtmäßig und gleichzeitig als widerrechtlich dar, je nach dem Standpunkt, von dem aus man sie beurteilt. Daraus ergibt sich, daß der Untergebene nicht strafbar ist dafür, daß er Leib und Leben, Vermögen und Ehre des Vorgesetzten angegriffen hat, sondern nur dafür, daß er sein Recht über die Subordinationspflicht gestellt hat. Bestraft man nun die höheren Grade dieser Pflichtverletzung, so erhält man folgende Notwehrparagraphen für das Militärstrafgesetzbuch:

„Wer in Notwehr (St.-G.-B. § 53, Abs. 2) Pflichten der Unterordnung gröblich verletzt, wird wegen Mißachtung der Disziplin mit Arrest oder Festungshaft bis zu 6 Monaten bestraft."

Max Ernst Mayer führt selbst einige Bedenken gegen seinen Vorschlag an: Wohl erscheint die Disziplin und der die Autorität verkörpernde Vorgesetzte genügend geschützt, nicht jedoch der Untergebene. Und sicherlich wäre es doch unserer Meinung nach gerechter, die Notwehrübung vom Standpunkt des widerrechtlich Angegriffenen zu betrachten und hier einen Kompromiß mit der seinem Notwehrrecht entgegenstehenden Disziplin zu schaffen.

Dann aber wird dem Untergebenen ein sich selbst widersprechendes Verhalten vorgeschrieben. Er erhält ein Recht auf Notwehrausübung, aber er darf ja die Disziplin nicht verletzen. Über diesen Zwiespalt können alle Ausführungen Mayers, daß das Strafgesetzbuch keine Verhaltungsmaßregeln treffe,

sondern Entscheidungsnormen enthalte, nicht hinweghelfen. Es besteht hier unbestreitbar ein Widerspruch, indem dem Untergebenen in einem Satz ein Recht gegeben und gleich wieder genommen wird. Überhaupt wird das Wesen der Notwehr verkannt: Es ist der Notwehr eigentümlich, daß sie eine an sich rechtswidrige Handlung zur rechtmäßigen macht, daß sie nicht nur den Angriff auf den Vorgesetzten, sondern auch die Verletzung der Subordination rechtfertigt. Die Notwehr kann hier eben nur ausgeübt werden durch eine Verletzungshäufung!

Es ist mithin kein Grund gegeben, die Verletzung der Disziplin auch in ihren höheren Graden nicht als durch die Notwehr eo ipso entschuldigt zu betrachten.

## § 12.

## Ergebnis der Betrachtung.

Überblicken wir zum Schlusse vorstehende Ausführung, so kommen wir zu folgendem Ergebnis:

Unerläßlich für die Ausbildung eines kriegstüchtigen Heeres ist unbedingte Unterordnung, die Aufrechterhaltung der Autorität der Vorgesetzten, kurz die Disziplin. Das Wesen der Disziplin bedingt nun aber eine bedeutende Einschränkung des Notwehrrechts (§ 9). Beide Momente, Disziplin mit der von ihr bedingten Unterordnung einerseits und Ausübung des Notwehrrechts andererseits, enthalten einen inneren Widerspruch. Erstere verlangt eine Verleugnung, letztere eine Betätigung des eigenen Ichs.

Daher benötigt diese Materie im Militärstrafgesetzbuch eine besonders exakte, bis in alle Einzelheiten gehende Normierung. Durchaus bedenklich und ungenügend erscheint eine allgemeine Verweisung im Militärstrafgesetzbuch auf die Norm des bürgerlichen Rechts. Das Militärstrafgesetzbuch ist ein Spezialgesetzbuch. Aufgabe eines jeden Spezialgesetzbuches ist es aber, alle in den Bereich seiner Materie fallenden Besonderheiten, Erweiterungen, Einschränkungen, Spezialvorschriften usw. normierend zusammen zu fassen. Dazu genügt es aber nicht, auf die Normierung im allgemeinen Strafgesetzbuch zu verweisen und dann in das Spezialgesetzbuch zerstreut die Besonderheiten einzufügen.

Wohin das führt, zeigen die lebhaften Kontroversen über die Gültigkeit des Notwehrparagraphen des Reichsstrafgesetzbuches für das Militärgesetz überhaupt und über seine eventuellen Einschränkungen. Auch sind gerade die letzteren in bezug auf das Notwehrrecht viel zu einschneidend, als daß einige im ganzen Strafgesetzbuch versprengte Bemerkungen genügen könnten.

Die Vorschriften über die Notwehrübung müssen vielmehr im Militärstrafgesetzbuch selbst enthalten sein, und zwar mit folgenden Modifikationen für das Verhältnis des Untergebenen dem Vorgesetzten gegenüber:

Notwehrhandlungen [1]) des Untergebenen sind grundsätzlich rechtmäßig. Es geht nicht an, einem Staatsbürger das Notwehrrecht zu entziehen, solange er unter der Fahne steht. Notwehr zu üben ist eines der elementarsten Menschenrechte. Überall da, wo die Strafgesetzgebung normierend eingreift, hat sie das jedem Einzelindividuum von Natur zustehende Recht der Selbsthilfe im Interesse eines geordneten Zusammenlebens im Interesse des Staates zu ersetzen gesucht. Dieser Ersatz versagt aber da, wo die Gesetze mit ihren Strafdrohungen zu spät kämen, bei gegenwärtigem, widerrechtlichem Angriff; das Recht auf Notwehr muß die Rechtsordnung dem Einzelnen belassen. Sie will ihm ja auch nur zu seinem Rechte verhelfen, nicht ihn bevormunden.

Das kann auch der Staatsbürger, der in das Heer eintritt, verlangen. Er begibt sich freiwillig zum Wohl des Staates unter einen Zwang, aber seine Unterordnung darf nicht zur Folge haben, daß seine Menschenrechte verkümmert werden.

Das prinzipielle Recht, sich gegen widerrechtliche Angriffe eines Vorgesetzten zu wehren, muß ihm also zugestanden werden. Verletzt ja auch der Vorgesetzte, der über seine Befugnis hinausgeht, einerseits zeitlich schon früher die Disziplin, als der Untergebene Notwehr übt. Nicht die Notwehrhandlung schädigt

[1]) Was die Notstandshandlungen anbetrifft, so sei hier auf die erschöpfenden Ausführungen im § 8 verwiesen. Grundsätzlich muß auch eine Notstandshandlung gegenüber dem Vorgesetzten gegeben sein, jedoch schließt das geltende Recht des M.-St.-G.-B. durch einschränkende Normen die Notstandshandlungen fast vollkommen aus. De lege ferenda müssen diese durch Ausschluß des Notstands bei Gefahr von Angehörigen noch erweitert werden. Aber das Recht zur Notstandshandlung an sich darf dem Untergebenen auch dem Vorgesetzten gegenüber nicht versagt sein.

die Autorität des Vorgesetzten, sondern dessen vorausgehende widerrechtliche Handlungsweise.

Haben wir so dem Untergebenen ein grundsätzliches Notwehrrecht eingeräumt, so erhebt sich sofort die Frage, wie weit die Verteidigungshandlung gehen darf, wie sie überhaupt beschaffen sein soll, um einen Konflikt mit der Disziplin möglichst zu vermeiden.

Da taucht zunächst das Prinzip der Proportionalität auf. Das Maß in der Verteidigung soll sich nach der Intensität des Angriffes richten. Je gefährlicher das Vorgehen des Vorgesetzten für den Untergebenen ist, desto größere Gewalt darf er dem Vorgesetzten entgegenstellen. Hier muß jedoch im Interesse der Autorität des Vorgesetzten eine Einschränkung gemacht werden: Mag er die Körperintegrität des Untergebenen noch so sehr bedrohen, immer darf dieser nur so weit sich verteidigen, als es genügt, die Gefahr abzuwenden. Was darüber hinausgeht, ist unnötig und könnte nur der Achtung des Vorgesetzten schaden. Immer darf dem Untergebenen nur das Minimum der Verteidigungshandlung zugestanden werden, die hinreicht, um den widerrechtlichen Angriff unschädlich zu machen. Kann der Untergebene beispielsweise den tätlichen Angriff durch Festnahme des Vorgesetzten beseitigen (auf Wache), so darf er nicht seinerseits tätlich abwehren.

Der Angriff, der natürlich gegenwärtig ist, muß rechtswidrig sein und eine unmittelbare, tatsächliche Gefahr für die Körperintegrität bilden.

Diese ganz erhebliche Einschränkung gegenüber dem bürgerlichen Strafgesetzbuch, wo neben Leib und Leben, Vermögen und Ehre jedes wehrhafte Rechtsgut zur Notwehr berechtigt, ist durch die militärischen Verhältnisse, die Erfordernisse der unbedingt aufrecht zu erhaltenden Disziplin, notwendigerweise veranlaßt. Mag es auf den ersten Blick zu weit gehen, es gibt andere Möglichkeiten, um bei weniger erheblichen Angriffen dem Untergebenen zu seinem Rechte zu verhelfen.

Die Disziplin verlangt unbedingten Gehorsam und unbedingte Unterordnung. Jedes tätliche Vergreifen am Vorgesetzten, jede Handlung, die überhaupt nur auf Widersetzlichkeit schließen läßt, widerspricht ihr in der krassesten Form. Damit stehen wohl mit verschwindend geringen Ausnahmen alle Notwehrhandlungen im Widerspruch. Die Disziplin ist, weil

die Interessen des Staates auf dem Spiele stehen, höher zu bewerten, also müssen ihr die Notwehrhandlungen weichen — bis zu einer gewissen Grenze, nämlich da, wo wider Recht und Gesetz, Leib und Leben des Untergebenen ernstlich in Gefahr gebracht werden.

Sieht der Untergebene sich in die Lage versetzt, widerrechtlich eine Körperverletzung oder gar den Tod erdulden zu müssen, dann, aber auch nur dann darf er gegen Vorgesetzte tätlich werden und zwar, wie oben gesagt, mit dem Minimum der Tätlichkeit, das genügt, um die Gefahr zu neutralisieren.

Für alle anderen Fälle von widerrechtlichem Angriff, leichteren Mißhandlungen, leichten Schlägen, Vermögensbeschädigungen, Beschimpfungen usw. reicht es aus, wenn der Untergebene nachträglich Genugtuung oder Ersatz erhält. Er hat das Recht der Beschwerde, und eine nachfolgende Bestrafung des Vorgesetzten, der seinen Untergebenen etwa beschimpft oder ihm eine Orfeige versetzt hat, wird, zumal wenn sie vor versammelter Mannschaft verkündet wird, den Angriff besser zurückweisen, als wenn der Untergebene im Dienst sich die Beschimpfungen verbeten, oder um die Ohrfeige zu verhindern, den Vorgesetzten angefaßt hätte. Freilich müßte dann der arg verschrobene, umständliche und für den Untergebenen selbst nicht ganz ungefährliche Beschwerdeweg bedeutend vereinfacht und erleichtert werden!

Zu beachten ist ferner noch für das Militärstrafgesetzbuch die erweiterte Handlungskompetenz des Vorgesetzten. Die Bajonettiervorschrift für die Infanterie vom 3. Mai 1901 gibt zum Beispiel dem Fechtlehrer das Recht, zu Ausbildungszwecken gegen den Schüler Stöße zu führen und ihn damit zu treffen. Hier kann von Widerrechtlichkeit des Angriffs keine Rede sein. Ebenso im Falle des § 124 M.-St.-G.-B., bei etwaigen Angriffshandlungen des Vorgesetzten, zu dem Zwecke, seinen Befehlen im Falle der äußersten Not und dringendsten Gefahr Gehorsam zu verschaffen.

Vorstehenden Forderungen, die unseres Erachtens für die militärstrafgesetzliche Normierung unerläßlich sind, werden nun weder das geltende Recht noch die darauf bezüglichen Verbesserungsvorschläge in der Literatur gerecht (vgl. § 11). Auch die ausländische Strafgesetzgebung zeigt mehr oder weniger erhebliche Mängel mit einer rühmlichen Ausnahme: dem russischen Militärstrafgesetzbuche [1]).

[1]) Vgl. oben § 10, Ziff. IX.

Hier besteht im § 71 folgende Vorschrift:

„Die allgemeinen Bestimmungen über Notwehr finden im Falle einer Verletzung der dienstlichen Beziehungen des Untergebenen zum Vorgesetzten keine Anwendung, es sei denn, daß der Vorgesetzte einen gegen das Gesetz und die Dienstpflicht verstoßenden Angriff auf den Untergebenen sich erlaubt hat, wovon diesem eine offenbare Gefahr drohte; aber auch in diesem letzteren Falle muß die Abwehr sich auf das Maß des zur persönlichen Selbsterhaltung notwendigen Schutzes beschränken. Zum Schutze der Untergebenen vor gesetzwidrigen Handlungen ihrer Vorgesetzten werden die letzteren in solchen Fällen den im Gesetz für Mißbrauch der Dienstgewalt bestimmten Strafen unterworfen."

Diese Vorschrift scheint allen unseren Anforderungen zu genügen. Vielleicht dürfte sich eine Abänderung empfehlen, die an Stelle „des zur persönlichen Selbsterhaltung notwendigen Schutzes" die Wendung „des zur persönlichen Unversehrtheit notwendigen Schutzes" setzt.

Damit wäre eine Normierung gefunden, die, in das deutsche Militärstrafgesetzbuch aufgenommen oder den dortigen Bestimmungen über Notwehrübung zugrunde gelegt, alle Anforderungen, die des Rechts und die der besonderen militärischen Verhältnisse, hinreichend befriedigen dürfte.